الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب الطلاق والخلع

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٧٠
الطلاق والخلع
دار العلوم

الفقه

الجزء السبعون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب
الطلاق والخلع

دار العلوم
للتحقيق والطباعة
والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصل

فى العلاجات الشرعية لعدم الابتلاء ببعض الاحكام

لايخفى ان اخراج الانسان نفسه من موضوع الى موضوع آخر جائز ، كأخراج نفسه من الحضر الى السفر حيث يفطر ويقصر أوبالعكس حيث يصوم ويتم، أواخراج نفسه عن الانفراد الى الأزدواج حيث يحل له الفرج أوبالعكس حيث يحرم عليه، والتزوج دواماً حيث النفقة ووجوب الوطي والقسم أومتعة حيث لاشيء منها، والاجارة حيث الملك لصاحب المال فلايتمكن أن يتصرف فيه كما يشاء والاشتراء فالملك له ويتصرف فيه كما يشاء،من غير فرق في الامر بين كونهما حلالين كأغلب الامثلة المتقدمة، أو أحدهما حراماً والاخر حلالا كأخراج نفسه عن الزنا الى النكاح، والافطار حضراً الى الافطار سفراً ، وشرب المرأة دواءاً يقطع الحيض حيث يجوز لها المقاربة مع زوجها أو تحيض حيث يحرم عليها ويسقط عنها الصوم والصلاة ، ومن ذلك التخلص من الخمس والزكاة والحج بصرف المال حيث يجوز ، أو تبديله في الزكاة والتخلص من الربا بالمضاربة أو بهبة التفاوت، الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة، وقد يعبر عن مثل هذه الامور بالحيلة معناها اللغوي بمعنى علاج الامر بالتوصل الى المقصود .

قال في الشرائع: (المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل) يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة في اسقاط مالولاالحيلة لثبت ولوتوصل بالمحرمة أثم وتمت الحيلة .

وقال في المسالك : هذا باب واسع في جميع أبواب الفقه والغرض منه التوصل الى تحصيل أسباب يترتب عليها الاحكام الشرعية ، وتلك الاسباب قد تكون محللة وقدتكون محرمة، والغرض من تعليم الفقه الاسباب المباحة، وأما المحرمة فيذكرونها بالعرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها، فمن ذلك الحيل على اسقاط الربا والشفعة وهي مذكورة في بابهما، وكذا الحيل على التخلص من الرضاع المحرم ونحو ذلك .

ومماذكره هنا من الحيل المحللة ماإذا خافت المرأة من تزويج زوجها بامرأة معينة فحملت ولدها على العقدعليها قبله، أوشراء أمة فاشتراها كذلك ووطئها تمت الحيلة، ولوزنا بها وقلنا ان الزنا ينشر الحرمة سابقاً حرمت أيضاً على أبيه وتمت الحيلة المحرمة، ومن قبيل الحيلة المحرمة مالوكرهت المرأة زوجها وأرادت انفساخ العقد بينهما فارتدت انفسخ النكاح وبانت منه انكان قبل الدخول، وانكان بعده وقفت البينونة على انقضاء العدة قبل رجوعه ، فان أصرت الى انقضائها بانت منه، فاذا رجعت بعد ذلك الى الاسلام تمت الحيلة) .

ويدل على العلاج جملة من الروايات: ففي الربا ورد صحيح عبدالرحمن بن الحجاج قال:سألته عليه السلام عن الصرف، فقلت له: الرفقة ربماعجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقية والبصرية وانمايجوز نيسابور الدمشقية والبصرية؟ فقال: وماالرفقة؟ فقلت : القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم يقدروا على الدمشقية والبصرية وبعثنا بالغلة فصرفوا الفاً وخمسين منها بألف من الدمشقية

والبصرية؟ فقال: لاخير في هذا أفلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها، فقلت له : اشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم؟ فقال: لابأس بذلك ان أبي كان أجرء على أهل المدينة مني فكان يقول هذا فيقول: انما هذا الفرارلوجاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ولوجاء بألف درهم لم يعط ألف دينار وكان يقول لهم : نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال .[١]

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال :كان محمد بن المنكدر يقول لابي عليه السلام: ياأباجعفر رحمك الله والله انالنعلم انك لوأخذت ديناراً والصرف بثمانية عشرفدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ماوجدته وما هذا الا فرار، فكان أبي يقول: صدقت والله ولكنه فرارمن باطل الى حق، الى غيرها من الروايات الواردة في هذا الشأن .[٢]

وفي باب الصلاة قال عليه السلام : لايبطلهافقيه يحتال لها فيدبرها .[٣]

ولايخفى ان الفرار من الحرام الى الحلال شأن كل عقلاء العالم، نعم يجب أن يكون الثاني حلالا لامزعوم الحلية، ولذا نرى في قوانين عقلاء العالم مايشبه ذلك، مثلا في البلد الفلاني لايسمح للاجانب باشتراء الدور أو التجارة أو ماأشبه ذلك، فاذا أراد الاجنبي أحد الامور المذكورة رأى انساناً من أهل البلد يجعل الدار أوالتجارة باسمه والحكومة تعلم بذلك ومع ذلك لاتأخذ أمام هذا العمل ، وكذلك اذا لم يتزوج الاجنبي في بنات البلد لاتسمح له الحكومة بالبقاء أولاتعطيه

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٤٦٦ الباب ٦ من الصرف ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٤٦٧ الباب ٦ من الصرف ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ٥ ص ٣٤٤ الباب ٢٩ من خلل الصلاة ح ١ .

جنسية البلد فاذا تزوج صار كسائر أهل البلد ، الى غير ذلك مما هو قائم في حكومات العالم .

والفلسفة واضحة سواء في الشريعة أو عند العقلاء، والتي منها أنهم لايريدون التشديد في الضغط بل يريدون جعل المخرج ، لان الضغط كما يولد الانفجار كذلك يولد الانتهاك لحرمة القانون والمخرج خير من كلا الامرين ، ومنه ما نشاهد من اشتراط الدقة في عدم الغرر في باب البيع دون باب الصلح خصوصاً يسر الدين يقتضي جعل مثل هذه المخارج حتى ان قتل الانسان الذي هو أسوء شيء في الشريعة حيث قال سبحانه: ﴿من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾(١) قد جعل الشارع له قانون القصاص أو الدية أو العفو مخيراً ولي المقتول بين كل ذلك، فالعفو مخرج كما ان الدية مخرج أهون من القصاص، وكذلك قال سبحانه في: ﴿جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً﴾(٢) ان للحاكم النفي حتى يكون تخفيفاً لعنف العقاب .

ومن الواضح الفرق بين الحيلة التي لاتصل الى شيء والحيلة المحرمة الموصلة الى المقصد والحيلة المحرمة الموصلة الى محرم آخر، والشارع لم يعر الاول حكماً وحرم الثاني وان وصل الى النتيجة كالمثال المتقدم في كلام المسالك، ولم يجعل الثالث موصلة بل حرم السبب والمسبب كليهما .

ومنه ماورد في تفسير العسكري عليه الصلاة والسلام عند قوله سبحانه : ﴿ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين﴾

---

(١) سورة المائدة : الآية ٣٢ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٣٣ .

حيث روي عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطيء بحر فنهاهم الله وأنبيائه عن اصطياد السمك في يوم السبت فتوصلوا الى حيلة ليحلوا منها لانفسهم ماحرم الله تعالى فخدوا أخاديد وعملوا طرقاً تؤدي الى حياض فيتهيأ للحيتان الدخول من تلك الطرق ولايتهيأ لها الخروج اذا همت بالرجوع ، فجائت الحيتان يوم السبت جارية على أمان لها فدخلت الاخاديد وحصلت في الحياض والغدران فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها الى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر وبقيت ليلتها في مكان يتهيأ أخذها بالاصطياد لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع لمنع المكان لها وكانوا يأخذون يوم الاحد يقولون مااصطدنا في السبت انما اصطدنا في الاحد وكذب أعداء الله تعالى بل كانوا آخذين لها بأخاديدهم التي عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك مالهم. ومن ذلك يعرف ان العلاج يجب أن يكون غير مناف للغرض من التشريع، والا لم يكن علاجاً اذ يشمله الملاك.(١)

قال في الجواهر : ولعل من ذلك مايتعاطاه بعض الناس في هذه الازمنة من التخلص ممافي ذمته من الخمس والزكاة ببيع شيء بقيمة ردية بألف دينار مثلا من فقير برضاه ليحتسب عليه مافي ذمته عن نفسه ولو بأن يدفع له شيئاً فشيئاً مماهو مناف للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشرعية ذلك نظم العباد وسياسة الناس في العاجل والاجل بكف حاجة الفقراء من مال الاغنياء ، بل فيه نقض للغرض الذي شرع له الحقوق وكل شيء تضمن نقض غرض أصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه كما أومىء الى ذلك غير واحد من الاساطين، ولاينافي

---

(١) انظر : البحار : ج ١٤ ص ٥٦ .

ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة ضرورة كون المراد هنا ماعاد على نقض أصل المشروعية، ولعل ذلك هو الوجه في بطلان الاحتيال المزبور لا ماقيل من عدم القصد حقيقة للبيع والشراء بالثمن المزبور حتى انه لذا جزم المحدث البحراني بعدم جوازه لذلك، اذ هو كماترى ضرورة امكان تحقق القصد ولو لارادة ترتب الحكم وتحصيل الغرض ، اذ لايجب مراعاة تحقق جميع فوائد العقد كما اعترف هو به في العقد على الصغيرة آناً ما لتحليل النظر، بل أشارت اليه النصوص في بيع مايساوي القليل الكثير[1] تحصيلا للربح الذي به يتخلص من الربا الذي منه علم عدم منافاة ذلك لغرض الشارع مماحرمه من الربا فليس هو عائداً على نقض غرض أصل المشروعية فالتحقيق حينئذ ماعرفت) .

فمن روايات الزكاة مارواه محمدبن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : ان الله عزوجل فرض للفقراء في مال الاغنياء مايسعهم ولوعلم ان ذلك لايسعهم لزادهم انهم لم يؤتوا من قبل فريضة الله عزوجل ولكن أوتوا من منع من منعهم حقهم لا ممافرض الله لهم ولو ان الناس أدوا حقوقهم لكانوا عائشين بخير[2].

وعن معتب مولى الصادق عليه السلام قال: قال الصادق عليه السلام : انما وضعت الزكاة اختباراً للاغنياء ومعونة للفقراء ولو ان الناس أدوا زكاة أموالهم مابقى مسلم فقيراً محتاجاً ولاستغنى بمافرض الله له وان الناسماافتقروا ولا احتاجوا ولا جاعوا ولا عروا الا بذنوب الاغنياء وحقيق على الله تعالى أن يمنع رحمته من منع حق الله في ماله، وأقسم بالذي خلق الخلق وبسط الرزق انه ماضاع مال في

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٤٥٥ الباب ٢٠ من الربا .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣ الباب ١ من ما تجب فيه الزكاة ح ٢ .

بر ولا في بحر الا بترك الزكاة وما صيد صيد في بر ولا بحر الا بترك التسبيح في ذلك اليوم[1] ـ الحديث .

الى غيرذلك من الروايات الدالة على ان هبة الفقير المزكاة نقض للغرض ، فلايصح، والخمس حيث كان بدلا عن الزكاة كمافي الروايات يكون[2] حالها كذلك اللهم الا اذا رأى الحاكم الشرعي صلاحاً في ذلك وكان مماخول اليه لانه وكيل عنهم عليهم السلام، حيث كانوا كرماء يبذلون حتى أموالهم .

ولذا قال في الجواهر: نعم قد يقال ان فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض، فلاينافيه مايصنعه بعض حكام الشرع في بعض الاحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغة لذلك ضرورة انه قد يتفق شخص غلب الشيطان عليه في أول أمره ثم أدركته التوبة والندامة بعد ذلك ثم صار صفر الكف أو مات كذلك ولكن ذمته مشغولة بحق الخمس مثلا، فان الظاهر جواز السعي في خلاصه بل رجحانه بالطرق الشرعية التي يندرج بها في الاحسان وتفريج الكربة عن المؤمن ونحو ذلك من الموازين الشرعية المأمور بها .

أقول : والتي منها استدراج الاغنياء الى السير في جادة الشرع بهبة بعض الحقوق الذي لايضر عدمه الفقراء ومن اليهم أو يكون من باب الاهم والمهم ، وفي باب الربا ورد عن هشام بن الحكم انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن علة تحريم الربا ؟ فقال : انه لوكان الربا حلالا لترك الناس التجارات ومايحتاجون اليه فحرم الله الربا لتنفر الناس من الحرام الى الحلال والى التجارات من البيع والشراء

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٤ الباب ١ من ما تجب فيه الزكاة ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٧ الباب ١ من ما يجب فيه الخمس ح ١ .

فيبقى ذلك بينهم في القرض[١].

وعن محمد بن سنان ان علي بن موسى الرضا عليه السلام كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله : وعلة تحريم الربا لما نهى الله عزوجل عنه ولما فيه من فساد الاموال لان الانسان اذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً وثمن الاخر باطلا فبيع الربا وشرائه وكس على كل حال على المشتري وعلى البائع فحرم الله عزوجل على العباد الربا لعلة فساد الاموال كما حضر على السفيه أن يدفع اليه ماله لما يتخوف عليه من فساده حتى يؤنس منه رشد فلهذه العلة حرم الله عزوجل الربا وبيع الدرهم بالدرهمين وعلة تحريم الربا بعد البينة لما فيه من الاستخفاف بالحرام المحرم وهي كبيرة بعد البيان وتحريم الله عزوجل لها لم يكن الا استخفافاً منه بالمحرم الحرام والاستخفاف بذلك دخول في الكفر[٢].

وعلة تحريم الربا بالنسيئة لعلة ذهاب المعروف وتلف الاموال ورغبة الناس بالربح وتركهم القرض والقرض صنايع المعروف ولما في ذلك من الفساد والظلم وفناء الأموال ، الى غيرها من الروايات .

ومن نقض الغرض مما يشمله الملاك ماذكره الجواهر أيضاً بقوله : نعم قد يناقش فيما عدوه من هذا الباب من الحيل لنكاح امرأة واحدة ذات عدة جماعة في يوم واحد بأن يتزوجها أحدهم ويدخل بها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول فتحل للاخر باعتبار كونها غير مدخول بها وتسقط العدة الاولى عنها بنكاح ذي العدة لها فانها لاعدة عليها لنكاحه ، وهكذا الثاني والثالث لعدم

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٤٢٤ الباب ١ من الربا ح ٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٤٢٥ الباب ١ من الربا ح ١١ .

تمامية الفرض أولا عندنا لاشتراط صحة الطلاق بكونه من غير طهر المواقعة،نعم يتم ذلك عند العامة القائلين بعدم اشتراط ذلك .

ومـن هنا حكي عن الفضل بن شاذان الزامهم بمثل هـذا مشنعاً عليهم في طلاق الخلع والطلاق البائن ، بـل عن المفيد حكاية ذلك عن الفضل ثم قال : والموضع الذي لزمت هذه الشناعة فقهاء العامة دون الامامية انهم يجيزون الخلع والظهار والطلاق في الحيض ولوفي طهر المواقعة من غير استبانة طهر والامامية تمنع ذلك ، ولذا سلم مما وقع فيه المخالفون .

ثـم قال الجواهر : لكن فيه انه لازم لهم في المتمتع بهااذا وهبها المدة ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول وهكذا الاخر الى العشرة ولامخلص من ذلك الا بدعوى عدم سقوط العدة الاولى لغير الزوج الاول كماصرح به الكاشاني والمحدث البحراني والبهائي فيما حكى عنه .

أقول: هو كماذكروه وصرح بذلك السيد أبو الحسن الاصفهاني في الوسيلة وغيره في غيرها ، أما قول الجواهر بعد ذلك ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال لانقطاع حكم العدة الاولى بالعقد الثاني عليها فلاوجه للعدة منها بعد الطلاق الذي لادخول معه ضرورة عدم صدق ذات عدة من النكاح الأول عليها مع ان هذاذات بعل فعلا ، ولعله لذا يحكى عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العدة عليها معه بل ربما قيل : انه ظاهر المشهور بل ستسمع تصريح المصنف وغيره في المسألة السادسة من اللواحق بنحو ذلك خلافاً للقاضي) .

فغير ظاهر لما عرفت من انه نقض صريح للغرض ، فالملاك يشمله وان لم يكن اللفظ شاملا له ، واحتمال انه ظاهر المشهور كما قيل غير ظاهر بل المستفاد من كلماتهم انه غير جائـز ، بل ربما يقال ان المتعة كذلك غير جائـز لامن جهة

الملاك فقط بل من جهة ظاهر الروايات .

مثل ماروواه في الكافي من صحيح أبي الحسن ، عن ابن أبي عمير ، عمن رواه قال : ان الرجل اذا تزوج الرجل متعة كان عليها عدة لغيره ، فاذا أراد هو أن يتزوجها لم يكن عليها منه عدة فتزوجها اذا شاء [1] ، وقد فصل الكلام في ذلك في الحدائق وغيره فمن أراد التفصيل فليرجع اليها .

وقد ألمع الى بعض ماذكرناه المعارج فقال : الاصل في أمثال تلك الحيل ترتب الحكم على الخطابات الوضعية التي مفادها الحكم بترتب المسببات على الاسباب الشرعية سواء كانت جائزة أم لا ، وذلك كترتب حرمة المصاهرة على النكاح الصحيح والزنا على المشهور واللواط اتفاقاً ووقوع الذكاة بفري الأوداج على الشرائط المقررة ، سواء كانت بالالات المغصوبة أم غيرها ، وسواء كانت الذبيحة جائزاً ذبحها للذابح أم لا ، ونشر الحرمة بالرضاع سواء كان باذن الزوج أم لا ، ومن الاحكام الوضعية الحكم على الشيء بكونه مانعاً أو شرطاً كالحكم بمنع الحدث من الدخول في الصلاة ، وبكون الطهارة شرطاً لصحتها والحيض مانعاً عنها وحضور الاوقات أسباب لوجوبها ، وبأن حول الحول شرط لوجوب الزكاة وأمثالها ، والخطاب الشرعي والوضعي قد يجتمعان وقد يفترقان وتفاصيل أحكامهما منبسطة على أبواب الفقه) .

ثم انه قد يكون الاضطرار والاكراه مجوزاً لمالم يكن جائزاً لولا الاضطرار من غير فرق بين أن يكون الاضطرار أو الاكراه لاجل الفرار من الحرام أو لاجل الفرار من الجائز ، مثلا قد يسأل الجائر عن زوجة الانسان فاذا لم يكذب بأنها

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٧٥ الباب ٢٣ من المتعة ح ٣ .

بنت الشخصية الفلانية (حيث يخشى الجائر منه) اغتصبها ، ومن الواضح حرمة ترك الانسان عرضه حتى يهتك فيجب عليه الكذب ، بينما لايكون الامر كذلك في ماإذا سأله الجائر عن ماله فاذا قال : انه مال فلان تركه لخوف الجائر من فلان مع انه لايحرم على صاحب المال اعطاء ماله للجائر .

ومن الواضح الفرق بين الخروج عن موضوع الى موضوع، وبين الخروج اضطراراً أو اكراهاً الى شيء محرم في نفسه لولا الاضطرار والاكراه ، فان الخروج من موضوع الى موضوع جائز مطلقاً ، بينما ارتكاب الحرام غير جائز الا للمضطر والمكره، مثلايجوز السفرلأجل الافطارلان السفر والحضرموضوعان رتب الشارع على كل واحد حكم ، فيجوز للانسان أن يخرج نفسه من موضوع الى موضوع آخر فاذا صار الموضوع الثاني ترتب عليه حكمه ، لكن لا يجوز السفر الى مكان يضطر الانسان فيه الى شرب الخمر من جهة رفع عطشه حتى لا يهلك .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو ادعى عليه دين قد برء منه باسقاط أو تسليم أو غيرهما فخشي من جواب دعواه بدعوى الاسقاط أن ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فيحلف ويأخذ منه الدين فأنكر الاستدانة وحلف جاز ، لكن بشرط أن يوري مايخرجه عن الكذب في أصل الكلام وعن الحنث في اليمين ، بل هو في الثاني آكد بأن يضمر في نفسه ظرفاً أو مكاناً أو زماناً أو حالا من الاحوال التي يخرج بها عن ذلك ، بل ظاهر ثاني الشهيدين في المسالك المروغية من اشتراط الجواز بالتورية المزبورة .

أقول : انا قد ذكرنا في بعض مباحث الفقه عدم الاحتياج الى التورية، ولذا

لم ينبه عليه في روايات الكذب[(١)]، ولعل السبب عدم تمكن غالب الناس منها بحيث لايظهر على فلتات لسانهم وصفحات وجههم على مايقوله الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فيما اذا نوى الانسان شيئاً[(٢)]، وفي قصة عمار لم يعلم الرسول صلى الله عليه وآله اياه الكذب بل قال له : (ان عادوا فعد)[(٣)] وقال الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : (أما السب فسبوني وأما البرائة فلاتتبرئوا مني)[(٤)] فلم يعلمهم التورية في السب .

وفي الجعفريات بأسناده الى علي عليه الصلاة والسلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لايصلح الكذب الا في ثلاثة مواطن : كذب الرجل لامرأته، وكذب الرجل يمشي بين الرجلين ليصلح بينهما ، وكذب الامام عدوه، فان الحرب خدعة .[(٥)]

وعن علي عليه الصلاة والسلام انه قال لرجل: أحلف بالله تعالى كاذباً وأنج أباك من القتل.[(٦)]

وعن الباقر عليه السلام قال : الكذب كله اثم الا مانفعت به مؤمناً أو دفعت به عن دين المسلم.[(٧)]

وعن أبي عبدالله عليه السلام قال : كل كذب مسئول عنه يوماً ما الا كذب في ثلاثة:

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٥٧٨ الباب ١٤١ من العشرة .
(٢) منهاج البراعة : ج ٢١ ص ٤٢ .
(٣) الكامل في التاريخ : ج ٢ ص ٦٧ .
(٤) الوسائل : ج ١١ ص ٤٧٨ الباب ٢٩ ح ٩ وص ٤٧٦ ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ١٠١ الباب ١٢٢ من العشرة ح ١ .
(٦) المستدرك : ج ٢ ص ١٠١ الباب ١٢٢ من العشرة ح ٢ .
(٧) المستدرك : ج ٢ ص ١٠١ الباب ١٢٢ من العشرة ح ٣ .

رجل كائد في حربه فهو موضوع عنه، ورجل أصلح بين اثنين يلقي هذا بغير مايلقي به هذا يريد الاصلاح مابينهما، ورجل وعد أهله شيئاً ولايريد أن يتم لهم عليه يريد بذلك دفعها[١].

وعن صالح بن سهل الهمداني قال : قال الصادق عليه السلام : أيما مسلم سأل عن مسلم فصدق فأدخل على ذلك مسلم مضرة كتب من الكاذبين ، ومن سأل عن مسلم فكذب فأدخل على ذلك المسلم منفعة كتب عند الله من الصادقين[٢].

وعن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : ولقد قال ابراهيم عليه السلام: اني سقيم و الله ماكان سقيماً وماكذب ، ولقد قال ابراهيم عليه السلام : بل فعله كبيرهم ومافعله كبيرهم وماكذب ، ولقد قال يوسف عليه السلام: أيتها العير انكم لسارقون والله ماكانوا سرقوا وماكذب[٣].

وعن أحمد بن الحسين بأسناده، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث : والكذب كله اثم الا مانفعت به مؤمناً أو دفعت به عن دين[٤].

وفي باب عدم جواز اقرار الحر بالرقية الا مع التقية وان كان سيداً روى محمد ابن علي بن مهزيار ، عن أبيه، عن زكريا، عن موسى بن جعفر عليه السلام في حديث اسلام سلمان (الى أن قال) : فصحبت قوماً فقلت لهم : ياقوم اكفوني الطعام والشراب وأكفيكم الخدمة ، قالوا : نعم (الى أن قال) : فلما أتوا بالشراب قالوا:

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ١٠١ الباب ١٢٢ من العشرة ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ١٠٢ الباب ١٢٢ من العشرة ح ٥ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ١٠٢ الباب ١٢٢ من العشرة ح ٦ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ١٠٢ الباب ١٢٢ من العشرة ح ٧ .

اشرب ، قلت : اني غلام ديراني وان الديرانيين لايشربون الخمر فشدوا عليّ وأرادوا قتلي فقلت لهم : لاتضربوني ولاتقتلوني فاني أقر لكم بالعبودية وأقررت لواحد منهم وأخرجني وباعني بثلثمائة درهم من رجل يهودي (الى أن ذكر) انه باعه من امرأة يهودية وان النبي صلى الله عليه وآله اشتراه منها وأعتقه[١] الى غيرها من الروايات الكثيرة الموجودة في مختلف الابواب .

نعم ان تمكن الانسان من التورية كان أفضل ،كما ورد في قصة مؤمن آل فرعون ، حيث سأله فرعون عن ربه فأجاب بجواب وهم فرعون انه يريده ،بينما كان يريد مؤمن آل فرعون الله سبحانه وتعالى .

وفي رواية الكليني، عن يزيد بن معاوية قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ان يزيد بن معاوية دخل المدينة وهو يريد الحج فبعث الى رجل من قريش فأتاه فقال له يزيد : أتقر لي انك عبد لي ان شئت بعتك وان شئت استرققتك (الى أن قال) : فقال له يزيد : ان لم تقر لي والله قتلتك، فقال له الرجل: ليس قتلك اياي بأعظم من قتل الحسين عليه السلام، قال : فأمر به فقتل، ثم أرسل الى علي بن الحسين عليه السلام فقال له مثل مقاله للقرشي، فقال له علي بن الحسين عليه السلام: أرأيت ان لم أقر لك أليس تقتلني كما قتلت الرجل بالامس، فقال له يزيد: بلى ، فقال له علي بن الحسين عليه السلام: قد أقررت لك بماسألت أنا عبد مكره فان شئت فأمسك وان شئت فبع، فقال له يزيد: أولى لك حقنت دمائك ولم ينقصك ذلك من شرفك .[٢]

وفي قول الامام الصادق عليه الصلاة والسلام للخليفة : (ذلك الى الامام ان

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٣٨٥ الباب ٣٣ من الأمر بالمعروف ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١١ ص ٤٩٧ الباب ٣٥ من الأمر بالمعروف ح ١ .

صام صمنا وان أفطر أفطرنـا) [1] حيث ان الامام عليه السلام ورى في كلامه بما لم يفهـم الخليفة مراده

وعلى أي حال فالكلام في الوجوب وعدم الوجوب لا الفضل .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وكذا الكلام لو خشى الحبس ظلماً لاعسار ونحوه بدين يدعى عليه فأنكر موريـاً وحلف كذلك، ولايشكل ذلك بأن مقتضاه الخروج عن الكذب وعن الحلف كاذباً لوكان المدعي محقاً لمعلوميـة اختصاص الجواز المزبور بمكان الضرورة، والا فالنيـة أبداً نية المدعي اذا كان محقاً على وجه لا تجديه التوريـة المزبورة في رفع أثم الكذب والحلف بالله كاذبـاً للمدعى عليه اذا كان ظالماً كما انها نيـة الحالف اذا كان مظلومـاً في الدعوى .

أقول: وذلك لان المعيار في الصدق والكذب مايفهم من الكلام لامايقصده المتكلم، والا لصح كل كذب حتى في غير حال الضرورة حتـى اذا قصد باللفظ معنى غلطاً مثلا يقول لاتطلبني الدينار وهو يقصد بالدينار القلـم أوالابريق، فان تسمية شيء بشيء آخر ليس بممتنع عقلا ولاشرعاً، وقدكان ممن عاصرنـاه من الفقهاء السيد حسين القمي (رحمه الله) يقول بماذكرناه من معيار الكذب : ولذا اذا أظهر للناس كلاماً خلاف الواقع بظاهره وقال اني ماكذبت لذلك لم يقتنعوا عنه بأنه لم يكذب ويقولون له بأنـه كاذب ، فكما ان القلب واللسان اذا لم يتوافقا سمي كاذباً كما قال سبحانـه: ﴿اذا جائك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقيـن لكاذبون﴾ [2] كذلك اذا لم يتوافق الظاهر والمراد .

---

(١) البحار : ج ٤٧ ص ٤٧ ح ٥٤ .

(٢) سورة المنافقون : الآية ١ .

ومما يدل على عدم الاحتياج الى التورية مارواه زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام: نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولايرضون منا الا بذاك؟ قال: تحلف فهو أحلى من التمر والزبد [1].

وقال الوليدبن هشام المرادي : قدمت من مصر ومعي رقيق لي ومررت بالعشار فسألني فقلت: هم أحرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعشار؟ فقال: ليس عليك شيء [2].

وعن الحلبي سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله ؟ قال: نعم [3].

وعن محمدبن مسعود الطائي قلت لابي الحسن عليه السلام: ان امي تصدقت عليّ بدار لها، أوقال: بنصيب لها في دار فقالت لي: استوثق لي لنفسك فكتبت اني اشتريت وانها قد باعتني وأقبضت الثمن ، فلما ماتت قال الورثة : احلف انك اشتريت ونقدت الثمن، فان حلفت لهم أخذته وان لم أحلف لهم لم يعطوني شيئاً؟ فقال عليه السلام: فاحلف وخذ ماجعلت له [4].

وعن أبي محمد بن الصباح قلت لابي الحسن عليه السلام: ان امي تصدقت عليّ بنصيب لها في دار، فقلت: ان القضاة لايجيزون مثل هذا ولكن أكتبه شراءاً ، فقالت: أصنع من ذلك مابدالك في كل ماترى انه يستوثق لك فتوثقت، فأراد

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٣٥ الباب ١٢ من الايمان ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٠ الباب ٦٠ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٣٥ الباب ١٢ من الايمان ح ٨ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣١٠ الباب ٩ من الوقوف ح ٥ .

بعض الورثة أن يستحلفني اني قد نقدتها الثمن وأنا لم أنقدها شيئاً فماترى؟ فقال: أحلف.[(١)]

وعن أبي بكر الحضرمي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل حلف للسلطان بالطلاق والعتاق؟ قال: اذا خشي سوطه وسيفه فليس عليه شيء، ياأبابكر انما الله يعفو والناس لايعفون.[(٢)]

وعن أبي الحسن قال: سألته عليه السلام، عن الرجل يستكره على اليمين ويحلف على الطلاق والعتاق وصدقة مايملك أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن امتي ما اكرهوا عليه، ومالم يطيقوا، وما اخطئوا.[(٣)]

وعن الحضرمي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: نحلف لصاحب العشار يجيز بذلك مالنا؟ قال: نعم. وفي الرجل يحلف تقية؟ قال: ان خشيت على دمك ومالك فأحلف ترده عنك بيمينك، وان رأيت ان يمينك لايرد عنك شيئاً فلا تحلف لهم.[(٤)]

وعن معاذ بياع الاكسية قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: انا نستحلف بالطلاق والعتاق، فماترى أحلف لهم؟ قال: احلف لهم بماأرادوا.[(٥)]

وعن دعائم الاسلام، عن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام، انه سأل عن الرجل يحلف تقية؟ فقال: ان خشيت على أخيك أوعلى دمك أومالك فأحلف ترد عن ذلك بيمينك، وان أنت لم ترد من ذلك شيئاً فلاتحلف، وكل شيء خاف المؤمن

---

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ١٧٥ الباب ٤٣ من الايمان ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٦ ص ١٣٥ الباب ١٢ من الايمان ح ١١.
(٣) الوسائل: ج ١٦ ص ١٣٦ الباب ١٢ من الايمان ح ١٢.
(٤) الوسائل: ج ١٦ ص ١٣٧ الباب ١٢ من الايمان ح ١٩.
(٥) المستدرك: ج ٣ ص ٥١ الباب ٨ من الايمان ح ٥.

على نفسه فيه الضرر فله فيه التقية[١].

وعن العياشي، عن أبي بكر قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: وما الحرورية أما قد كنا وهم منابعين فهم اليوم في ذرونا أرأيت ان أخذونا بالايمان؟ قال: فرخص لي في الحلف لهم بالعتاق والطلاق، فقال: بعضنا مد الرقاب أحب اليك أم البرائة عن علي عليه السلام؟ فقال: الرخصة أحب الي، أماسمعت قول الله في عمار: ﴿الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان﴾[٢].

ومنه يعرف ان صحيح صفوان سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ماحلف عليه؟ قال: اليمين على الضمير. انماهو في الحال الطبيعي من غيرضرورة[٣].

ويدل على ذلك بالاضافة الى ماتقدم خبر مسعدة بن صدقة سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول وقدسأل عمايجوز ومالايجوز بالنية على الاضمار في اليمين؟ فقال: قد يجوز في موضع ولايجوز في آخر، فأما مايجوز فاذاكان مظلوماً فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته، وأمااذاكان ظالماً فاليمين على نية المظلوم[٤].

ومنه يعلم انه لاحاجة الى قول الشرائع: ولوأكرهه على اليمين ان لايفعل شيئاً محللا فحلف ونوى مايخرج به عن الحنث جاز، مثل أن يورى انه لايفعله بالشام أوبخراسان أو بالسماء أوتحت الارض، لوضوح انه لا أثم على الانسان وان لم يور، ولذا قال في المسالك: المطابق من المثال أن يحمله على الحلف على

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٥١ الباب ٨ من الايمان ح ٦.
(٢) سورة النحل: الآية ١٠٦ والحديث في المستدرك: ج ٣ ص ٥١ الباب ٨ من الايمان ح ٧.
(٣) الوسائل: ج ١٦ ص ١٥٠ الباب ٢١ ح ٢.
(٤) الوسائل: ج ١٦ ص ١٤٩ الباب ٢٠ ح ١.

ذلك لا على وجه الاكراه فيورى بما ذكر ، ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانيّة والحالية فيخرج به عن الحنث وهو الاثم وفي مخالفة مقتضى اليمين .

ثم انا ذكرنا في [كتاب الايمان] تفصيل الكلام في انه لاينعقد يمين المكره فلاحاجة الى الحلف بنية مايخرج به عن الحنث كماذكره الشرائع .

ومنه يعرف الكلام فيما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قال : ولو أجبره على الطلاق كرهاً فقال : زوجتي طالق ونوى طلاقاً سابقاً، أوقال : نسائي طوالق وعنى نساء الاقارب جاز، بل وقوله: ولو اكره على اليمين انه لم يفعل كذا في الزمان الماضي فقال: مافعلت كذا وجعل ماموصولة لا نافية صح، ولذا قال في الجواهر بعد ذلك: اللهم الا أن يريد بذلك بيان أصل الجواز أورجحانه في الجملة، لاان ذلك شرط في صورة الاكراه.

ومنه يعلم انه لوأجبره على البيع أوالشراء أوالرهن أوالاجارة أوالنكاح أو الطلاق أوغيرذلك لم يحتج الى التورية وكل مايفعله باطل وان تمكن من التورية نعم اذا فعله عن جد وكان الداعي الاجبار صح لانه لم يفعله عن اجبار، ولوصادف عمله اجبار الجابر، ولوأجبره ولم نعلم هل صدر منه اجباراً أو لا ؟ فالظاهر العمل بالظاهر الذي هو الاجبار ولا مسرح لاصالة الصحة في مثل المقام، لان أدلتها منصرفة عن مثله .

نعم لولم نعلم بالاجبار وصدر عنه شيء وشككنا في صدوره عن جبر جابر أم لا كانت اصالة الصحة محكمة، كماانه بنفسه اذا شك في صدور الشيء عنه اجباراً أواختياراً كان الاصل الصحة الا اذا كان اجبار في المقام ويشك بعد ذلك في كيفية الصدور عن نفسه .

ثم قال الشرائع: ولو اضطر الى الاجابة بنعم فقال: نعم وعنى الابل، أوقال: نعام وعنى نعام البر قصداً للتخلص لم يأثم .

قال في المسالك : هذا أيضاً من ضروب التورية بأن يأتي باللفظ المشترك ويقصد من معانيه غير مايراد منه في تلك المحاورة، فانه يخرج بذلك عن الكذب وان لم يكن يميناً ويستفاد من تقييده بالاضطرار ومن الامثلة السابقة ان التورية لاتصح من غير ضرورة، لان اطلاق اللفظ محمول على حقيقته المبادرة منه فتصرفه الى مجازه ونحوه يوهم الكذب، وقيل يجوز التورية مطلقاً مالم يكن ظالماً، لان العدول عن الحقيقة سائغ والقصد مخصص وهذا هو الاظهر، لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة كما روي عن بعض السلف الصالح انه كان اذا ناداه أحد ولا يريد الاجتماع به يقول لجاريته قولي له اطلبه في المسجد وكان آخر يخط دائرة في الارض ويضع فيها أصبع الجارية ويقول لها قولي له ليس هيهنا واقصدي داخل الدائرة .

أقول: لكنك قد عرفت ان التورية بمثل الدائرة المذكورة لاتخرج الكلام عن الكذب، بل وكذلك الكلام الاول اذا كان معناه عرفاً انه ليس في الدار وحال الكلام حال التورية في الكتابة والاشارة ،كما اذا سأله عن مجيء زيد فأشار برأسه بالايجاب وهو لايريد جواب السائل وانما يقصد تنكيس رأسه ليرى ماذا بين رجليه على الارض أوأجاب بالسلب برأسه وهو يريد رفع رأسه الى السماء ليرى ماذا فوق رأسه، الى غير ذلك من الاشارات .

أما ماذكره الجواهر مؤيداً لماتقدم عن المسالك بقوله: وربما يؤيده مافي بعض النصوص من التعجب ممن يكذب مع ان الكلام له وجوه، وفي آخر ان

الصادق عليه السلام في حديث طويل قال لابي حنيفة عند تفسير رؤيا قصت عليه بمحضر منه: أصبت يا أباحنيفة، ثم لما قام فسره الامام بخلاف ماذكره أبوحنيفة، فسأل عن قول (أصبت)؟ فقال: انما أردت اصبت عين الخطاء)(١).

غير ظاهر على ماعرفت، ولعل الامام عليه الصلاة والسلام كان مكرهاً في كلامه ذلك، ولذا قال الجواهر بعد ذلك: لكن الاولى، بل الاقوى الاقتصار في الجائز منها مطلقاً على مالايقتضي صدق الكذب معه عرفاً ممايشأ من فهم السامع وتخيله القرائن الدالة على ذلك نحو ماسمعته من السلف الصالح لامطلقاً اعتماداً على التخصيص بالضمير الذي لايكفي في صرف الكلام عن الكذب عرفاً، فما سمعته من المسالك لايخلو من منع.

أقول: وعلى هذا، فقول المشترك مريداً معناه غير الظاهر أو الكلي مريداً فرده الخفي أو ماشبه ذلك غير جائز الا في الاضطرار، ولو اضطر لم يحتج الى ذلك، كما اذا قال: فلانة أم زوجتي مما ينصرف منه الفعلية وهو يريد زوجته السابقة، أو قال: ليس عندي دينار وهو في الكويت ويريد الدينار العراقي فيما المنصرف منه الدينار الكويتي، وكذلك اذا تزوجها متعة فلما أراد الاقتراب منها قالت: اني ذات زوج مما أوهم زوجاً غيره بينما أرادت نفس الزوج الحالي.

ومنه يعرف وجه الرد والقبول في قول الشرائع: وكذا لو حلف ماأخذ جملا ولا ثوراً ولا عنزاً وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز الاكمة لم يحنث، وفي المسالك: هذا من أقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي على خلاف الظاهر في تلك المحاورة وهو قصد صحيح بطريق

---

(١) روضة الكافي: ص ٢٩٢ ط طهران، والبحار: ج ٤٧ ص ٢٢٣.

الحقيقة، وان كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن الى غيرها كأن قصدها صارفاً عن الكذب، لان استعمال المجاز أمر شائع، وان كان اطلاق اللفظ لايحمل عليه عند التجرد عن القرينة.فان المخصص هنا هو النية فيما بينه و بين الله تعالى للسلامة من الكذب حيث لايكون ظالماً بالدعوى عليه بذلك والا لم تنفعه التورية كما مر .

ثم من الواضح انه ليس من هذا الباب ماذا وجه كلام المتكلم الى غير مراده كما يحكى ان الحجاج قال لقبعثرى: (لاحملنك على الادهم والاشهب) وهو يريد قسمي القيد، فقال قبعثرى : (مثل الأمير يحمل على الادهم والاشهب) يريد قسمي الفرس، فقال الحجاج: (ويلك اردت حديداً) فقال قبعثرى: (لئن كان حديداً خير من أن يكون بليداً) حيث صرف الحديد عن ارادة الحجاج له الى الحديد الذي هو من صفات الفرس الجيد .

ومنه يعلم وجه قول التحرير : ولو حلف ما كاتبت فلاناً ونوى كتابة العبيد أو ما عرفته أي ما جعلته عريفاً أو ما أعلمته أي ما شققت شفته ، وما سألته حاجة وعنى شجرة صغيرة في البر أوما أخذت له جملا وأراد السحابة، أو بقرة وأراد العيال، أودجاجة وعنى كبة غزل، أوفروجة وعنى الدراعة، أوماشربت له ماءاً وعنى المنى لم يحنث .

وعن الفيروز آبادي: الفروج كتنور قميص صغير وفرخ الدجاج، وقال ايضاً: الجمل السحاب الكثير الماء .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولواتهم غيره في فعل فحلف المتهم (بالفتح) للمتهم (بالكسر) ليصدقنه في هذا الامر فطريق التخلص من ذلك مع ابقاء الامر على ابهامه باخباره بالنفي وبالاثبات نحو أن يقول: (فعلت وما

فعلت) وذلك لان أحدهما صدق فيبر يمينه، وان كذب في الاخر فان الاصداق في أحد الخبرين لاينافي الكذب في الاخر، نعم انما يتم ذلك اذا لم يقصد التعيين والتعريف كما هو الظاهر من اطلاق اللفظ والا لم يبر .لا بالصدق في ذكر أحدهما خاصة كما هو واضح) .

أقول: الامر في المقام كالسابق أيضاً فاللازم أن لايفعل ماظاهره الخلاف الافي مقام الضرورة، وقد حكي ان المختار أعطى الامان لعمر بن سعد (مالـم يحدث حدثاً)[1] وأراد هو بالحدث الموجب للوضوء والغسل وفهم ابن سعد حدثاً يناسب مقام الامارة من مثل المؤامرة والتوطئة وماأشبه، لكن من الواضح انعمر بن سعد كان مستحقاً للقتل والامان بحقه لم يكن شرعياً، ثم لم يقتله المختار الا بعد أن أحدث بالهروب مماكان من مصاديق الحدث الذي فهمه ابن سعد .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولوحلف ليخبرنه صدقاً بمافي الرمانة مثلا من حبة قبل كسرها مع فرض عدم ارادة التعيين فالمخرج من ذلك أن يعد العدد الممكن فيها بأن يقول بأقل عدد يعلم اشتمالها عليه ثم يضيف اليه الى أن يعلم خروجها عن ذلك، فيقول فيها مثلا: مائة حبة ومائة وواحدة، وهكذا الى أن يعلم حصول ذلك في ضمن ماذكره من الاخبار، نعم لوأراد التعيين لم يبر بذلك، بل لابد من كسرها والاحاطة بما فيها من الحب .

أقول: اللهم الا اذا امكن اكتشاف اعداد الحبات بسبب الاشعة الكاشفة كما يعتاد الان، ثم من الواضح انحلفه لوكان أعم من الكسر وغير الكسر لم يحتج الى الاحتيال بذلك .

---

(١) انظر : العوالم : ج ١٧ ص ٦٩٨ .

قال في المسالك : ومثله مالوحلف ليخبرنه عن عدد مافي هذا البيت من الجوز أويكون قد أكل تمراً مثلا لايعلم قدره وحلف ليخبرنه بعدد ماأكل ونحو ذلك .

أقول : ومن هذا القبيل الحلف بالاخبار بالاذرع للارض أو القماش أو نحوهما، والحلف بالاخبار بمكيال الماء أو اللبن في الحوض أوالجابية أوالقدور الكبيرة أو نحو ذلك، وكذلك بالنسبة الى درج المنارة والسرداب وسعة الدار والبستان وعدد نخله وسعفه والاوراد الموجودة في الصحراء وعدد الدور الموجودة في المدينة وأعمدة الكهرباء الموجودة في الشارع ، الى غير ذلك من الامثلة ، وقد ذكرنا في [كتاب القضاء] قصة الفيل وقصة القيد في قضايا علي عليه الصلاة والسلام .(١)

ثم قال الشرائع : فذلك وأمثاله سائغ ، وقد أشار الى جملة من الامثلة المسالك ، ولابأس بذكرها تتميماً للفائدة، فقال: ان المصنف أشار بقوله وأمثاله الى ان فروع الباب لاتنحصر بذلك والضابط تحصيل الحيلة المخرجة من الكذب أو المحصلة للمطلوب ، وفروع الباب كثيرة فلنشر الى بعضها للتمرين منها : ما لو قال لها : ان أكلت هذه الرمانة فأنت عليّ كظهر امي فطريق التخلص على تقدير أن لايترك أكلها ان تبقى منها حبة فصاعداً فيصدق عدم أكلها، ومثله ما لو قال : ان أكلت هذا الرغيف فأبقت منه بقية تحسن ، ولو أبقت فتاتاً يدق مدركه وقع لصدق أكله نظراً الى العرف، ويحتمل مثله في ابقاء حبة واحدة من الرمانة

---

(١) انظر : الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٠ الباب ٢١ من كيفية الحكم ح ٧ .

الا ان العرف فيها غير منضبط، اذ يصدق قول من فعل ذلك ماأكلت الرمانة بخلاف الفتاة المذكور .

ومنها: مالوقال لها وهي صاعدة في السلم: ان نزلت فأنت عليّ كظهر أمي وان صعدت فأنت عليّ كظهر أمي ، فالحيلة في التخلص بالطفرة ان أمكنها وبالحمل فيصعد بها أوينزل، وينبغي أن يكون الحمل بغير أمرها، وبأن يضجع السلم على الارض وهي عليه فتقوم من موضعها، وبأن يكون تحتها سلم آخر فتنقل اليه، وان مضى في نصب سلم آخر زمان وهي واقعة الا أن يضيف الى ذلك قوله: وان وقعت في السلم أيضاً فأنت علي كظهر امي فيقع مع المكث لا مع المبادرة الى ماسبق .

ومنها: ماإذا أكلا تمراً أومشمشاً وخلط النوى، ثم قال: ان لم تتميزي نوى ماأكلت عن نوى ماأكلت فأنت علي كظهر امي، أوخلطت دراهمها بدراهمه فقال ان لم تتميزي دراهمك من دراهمي كذلك فيحصل الخلاص عن ذلك بأن تعددها بحيث لايبقى منها اثنان، فاذا فعلت ذلك فقد ميزت الا أن يريد التمييز الذي يحصل بـه التعيين والتخصيص كماتقدم فلايحصل الخلاص بذلك، وينبغي أن يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا ، لان المتبادر الى الفهم عرفاً ذلك كما مر وانمايجتزء بالحيلة الاولى مع ارادة المعنى اللغوي أوارادته بخصوصه .

ومنها: مالوكان في فيها تمرة، وقال لها الزوج : ان ابتلعتيها فأنت عليّ كظهر امي ، وان قذفتيها فأنت علي كظهر امي ، وان امسكتيها فأنت علي كظهر امي، فالحيلة في التخلص منها جميعاً بأن تأكل بعضها وتقذف بالبعض الاخر، ولوقال: ان اكلتيها فأنت علي كظهر امي، وان لم تأكليها فأنت علي كظهر امي، لم تتخلص بماذكر من الحيلة، وفي التخلص منه بالابتلاع وجهان من حيث انه

يصدق أن يقال ابتلع وما أكل، ومن عدم انضباط العرف .

ومنها: لوقال لها : كل كلمة كلمتيني بها ان لم أقل لك مثلها فأنت علي كظهر امي، فقالت له المرأة: أنت علي كظهر امي، فان لم يقل ذلك وقع الظهار بالاول وان قاله وقع بالثاني ، فطريق تخلصه أن يقول لها : أنت تقولين أنت كظهر امي، أويقول ذلك مجزئاً عن أنت تقولين بغيرقصد الظهار مصرحاً بعدم القصد متصلا به .

ومنها : لوكان في يدها كوز ماء فقال : ان قلبت هذا الماء أو تركته أو شربته أو شربه غيرك فأنت علي كظهر أمي ، فيحصل الخلاص بأن يضع خرقة فتبلها به .

ومنها: مالوكان في ماءٍ راكد فقال لها : ان مكثت فيه، أوخرجت منه فأنت علي كظهر امي، فالطريق أن يحملها انسان في الحال، ولوكان الماء جارياً لم يقع سواء مكثت أوخرجت، لان ذاك الماء قد فارقها بجريانه الا أن يدل العرف على ارادة مايعم ذلك من الماء فيكون كالراكد، وقس على هذه الضروب مايردعليك بضرب من النظر مراعياً للعرف والوضع .

أقول : وقد ذكرنا في [كتاب الايمان] وغيره ان الكلام قد يقع في مقام الثبوت، وقد يقع في مقام الاثبات ، والظهور والعرف وماأشبه من الثاني لا الاول الا اذا قصد الظاهر، وان لم يعلم ماذا يراد من الظاهر، فانه يتحقق الظهار والحلف والنذر والشرط ونحوها حينئذ لصدق أدلتها على المقام، ومنه يعلم وجه النظر في بعض ماذكره (ره) .

ومن التخلصات الشرعية مانقل عن كاشف الغطاء الكبير (رحمه الله) انه سأله انسان عن بنته حيث زوجها لعبده والعبد أبق، فماذا يصنع لتخليص البنت؟

قال كاشف الغطاء : هب العبد لها، فان ذلك يبطل نكاحها ، وكذلك فعل ونجت البنت، ومن التخلصات أن يفعل الانسان الانسب بارادتـه من الفسخ والطلاق اذاكان له حق كليهما، وان يهب ماله في حال حياته بشرط أن يكون له التصرف في المال الى الموت فيمااذا أراد صرف أكثر من ثلثه في شأن خيري أوحرمان بعض ورثتـه الفسقة ، حيث يصرف المال في جهات الفسق مثلا، أوحرمان من يرثه بدون شرعية بقانون الدولة أوماأشبه ذلك، ومن التخلصات أنيظهر الطلاق فيما اذا علـم بعد الزواج بأن أخت الملوط تحرم عليه ، ولايريد فضح نفسـه والمفعول بذلك، الى غيره من أنواع التخلصات الكثيرة في مختلف الابواب الفقهية، والله سبحانه العالم .

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فصل

قال في الشرائــع : في العدد والنظر في ذلك يستدعي فصولا وهي جمع عدة من العدد لغــة لاشتمالها عليه غالباً ويظهر معناها من المضاف اليه فيقال : عدة رجال وعدة كتب وماأشبه، قال الجوهري : هي أيــام أقراء المرأة، ونحوه عن القاموس وزاد أيام حدادها على الزوج، وعن النهايــة الاثيرية: عدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ماتعده من أيام أقرائــها وأيام حملها وأربعة أشهر وعشر ليال ، وفي الشريعــة كمافي الجواهر أيام تربص المرأة الحرة بمفارقــة الزوج أو ذي الوطيء المحترم بفسخ أوطلاق أوموت أوزوال اشتباه، بلوالامة اذاكانت الفرقة عن نكاح أو وطيء شبهــة ، نعم لوكان عن وطيء الملك سميت الاستبراء، ولعل منه التحليل .

أقول : في وطي الشبهــة لاحاجة الى زوال الاشتباه، وانكان الاشتباه باقياً كمالو وطئــها بزعم انها زوجته ثم سافر وبقيــا فرضاً على الاشتباه ، فان عدتها تنقضي بانقضاء الوقت المحدد كماسيأتي، بلوان لم يكن اشتباه من جانب ،كما اذا وطئــها مشتبهاً وهي عالمة أو هو عالم وهي مشتبهة فان الوطي محترم حيث اشتباه أحد الطرفين، بللايبعد ذلك ولو بدون الاشتباه انكان كلاهما وأحدهما

مكرهاً أو مضطراً أو ملجئاً ، اذ الوطي حلال بالنسبة اليهم والوطي المحترم له عدة .

ثم قال الشرائــع ممزوجاً مع الجواهر : لاعدة على من لم يدخل بها قبلا ولا دبراً سواء بانت بطلاق أوفسخ أو هبــة مدة، عدا المتوفى عنها زوجها، فان العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل بها بلاخلاف أجده في شيء من ذلك، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول: ويدل عليه الكتاب والسنة المتواترة، قال سبحانــه : ﴿يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا﴾ .[1]

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: العدة من الماء ، ويراد به أما الدخول عبّر عنه بذلك للغلبة، وأما الماء الداخل في الفرج ولوكان بالملامسة ونحوها بدون دخول لان الحامل من الماء أيضاً عليها العدة كماسيأتي تحقيقه انشاء الله تعالى .[2]

وعن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام، في رجل تزوج امرأة بكراً ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كل شهر تطليقــة ؟ قال: بانت منه في التطليقة الاولى واثنتان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شائت وشاء بمهر جديد، قيل له: أله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر ؟ قال: لا، انماكان يكون لها

---

(١) سورة الأحزاب : الآية ٤٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٣ الباب ١ من العدد ح ١ .

أن يراجعها اوكان دخل بها أولا فأما قبل أن يدخل بها فلارجعة له عليها قدبانت منه ساعة طلقها .[1]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقدبانت منه وتزوج من ساعتها ان شائت .[2]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها ان شائت وتبينها تطليقة واحدة، وان كان فرض لها مهراً فنصف مافرض .[3]

وعن جميل، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلقت المرأة التي لم يدخل بها بانت منه بتطليقة واحدة .[4]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل اذا طلق امرأته ولم يدخل بها؟ فقال: قدبانت منه وتزوج انشائت من ساعتها .[5]

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً قال : اذا تزوج الرجل امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من شائت من ساعتها وتبينها تطليقة واحدة .[6]

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها (الى أن قال) : وليس لها عدة تتزوج من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٣ الباب ١ من العدد ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٤ الباب ١ من العدد ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٤ الباب ١ من العدد ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٤ الباب ١ من العدد ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٤ الباب ١ من العدد ح ٦ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٥ الباب ١ من العدد ح ٧ .

ساعتها، الى غيرها من الروايات الكثيرة .[١]

ويدل على العدة في المدخولة قوله سبحانه: ﴿يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة﴾[٢] الآية وقوله : ﴿اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾[٣] وقوله : ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن أجلهن أن يضعن حملهن﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾[٥] .

ويدل على ان الدخول موجب للعدة، وان لم ينزل مارواه ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة ادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه ؟ فقال : انما العدة من الماء ، قيل له : فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل ؟ فقال : اذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة .[٦]

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولاخلاف في ان كلا من الدخول والمس يتحقق بأيلاج الحشفة، وان لم ينزل، بل وان كان مقطوع الانثين فضلا عن معيبهما الذي من المعلوم عادة عدم الانزال منه وعدم الحمل لماعرفت من تحقق

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٥ الباب ١ من العدد ح ٨ .
(٢) سورة الطلاق : الآية ١ .
(٣) سورة البقرة : الآية ٢٣٢ .
(٤) سورة الطلاق : الآية ٤ .
(٥) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ ح ١ .

الدخول بالوطيء منه لغة وعرفاً وهو عنوان الحكم نصاً[1] وفتوى والاجماع بقسميه عليه.

أقول: من الواضح لزوم أن يكون الفاعل رجلا لاامرأة خنثى كما ورد في قضاء علي عليه السلام في الزوجة التي كان لها زوجة أيضاً[2]، نعم الظاهر عدم الفرق بين أن تكون آلة لنفسه أوملصقة به باجراء عملية جراحية كما يمكن الان، اذ بعد الاتصال تكون آلته فلها حكم آلته الخلقية في حلية الدخول وغير ذلك، وان كانت قبل ذلك لانسان آخر ولو كان ذلك الانسان الاخر كافراً كما انها تحرم على الزوجة اذا قطعت من الزوج ووصلت بانسان آخر فانه لايجوز لذلك الانسان الاخر ادخالها في الزوجة، لان الالة صارت لغير الزوج، وكذلك الفرج اذا قطع أووصل لغير الزوجة أوللزوجة.

وهكذا حال سائر الاعضاء والجوارح، فاذا قطعت يدزوجته ووصلت بامرأة أجنبية لايجوز للزوج لمسها، كما انه يجوز للزوج الموصولة يدها الى زوجته لمسها، وقدرأينا مثل هذه العمليات الجراحية في بعض الناس، ثم ان كون الحكمة في العدة برائة الرحم لاتنافي ترتيب الشارع الحكم على معلومة البرائة بغيرها، لان ظاهر الادلة الحكمة لاالعلة فالعدة لازمة حتى اذا كانت مقطوعة الرحم مثلا، ثم ان الحكم رتب على التقاء الختانين في متواتر الروايات،[3] سواء للعدة التي هي محل الكلام أولملازمها كالمهر والحد، والمراد بالختانين مكانهما وان لم يكونا مختونين كما هو واضح، بل وان كان الرجل مقطوع بعض الالة، لان حكم المقطوع بعض

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٣ الباب ١ من العدد ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٧٦ الباب ٢ من ميراث الخنثى ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥٤ من المهور .

آلته حكم من كانت آلته كاملة اجماعاً، واطلاق بعض الادلة يشمله .

مثل مارواه محمد بن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السلام متى يجب المهر؟ قال: اذا دخل بها .[1]

وعلى أي حال، فيدل على ان الدخول موجب للامور المذكورة جملة من الروايات :

مثل مارواه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه ولم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ فقال: انما العدة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: اذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة .[2]

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ملامسة النساء هو الايقاع بهن .[3]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل دخل بامرأة ؟ قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة .[4]

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل .[5]

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا أولجه فقد وجب الغسل

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ٤٦٩ الباب ٦ من الجنابة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح ٤ .

والجلد والرجم ووجب المهر[١].

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج[٢].

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل دخل بامرأة؟ قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة[٣].

وعن محمد بن مسلم؟ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل؟ قال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم[٤].

الى غير ذلك من الروايات ولايخفى ان اطلاق بعضها شامل للدخول في لدبر، ولذا قال في الجواهر: لافرق بين القبل والدبر في ذلك بلاخلاف أجده فيه عدا ماعساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الاول، بل ظاهرهم الاجماع عليه، وان توقف فيه في الحدائق بدعوى انصراف المطلق الى الفرد الشائع الذي هو المواقعة في القبل، بل به يتحقق التقاء الختانين خصوصاً بعد ماتقدم من الخلاف في الغسل بدخولها فيه وتبعه في الرياض لولا الوفاق.

أقول: فيه تعارف الدبر أيضاً، وان لم يكن بتعارف القبل والفرج في بعض الروايات المتقدمة شامل لهما والمس والدخول والايقاع وما أشبه عام والانصراف لو قيل به بدوي والنكاح بالمعنى اللغوي يشمله، ولذا يقال للموطوء منكوح كما يشمله الوطي أيضاً.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح ٥.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من المهور ح ٦.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من المهور ح ٨.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من المهور ح ٩.

ولذا قال في الجواهر في رد الحدائق: قديقال بعدكون الدبر أحد المأتيين وأحد الفرجين، وماتقدمسابقاً من النصوص في تفسير قوله تعالى: ﴿فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [١] يمكن منع ان المنساق من الايقاع والادخال ونحوهما غيره، بل ستسمع ترتب العدة على الالتذاذ فيصحيح أبي عبيدة المنزل على ما يشمل ذلك، كما انك سمعت ترتبها على الماء السابق بانزاله في الدبر ويتم بعدم القول بالفصل.

أقول: قد أشار الجواهر الى الروايات في تفسير الاية بمثل مارواه عبدالله ابن أبي يعفور قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال لابأس اذا رضيت، قلت: فأين قول اللهعزوجل: ﴿فأتوهن من حيث أمركمالله﴾ [٢]؟ قال: هذا في طرف الولد فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، ان الله عزوجل يقول: ﴿نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [٣].

وفي رواية حفص بن سوقة، عمن أخبره قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عنرجل يأتي أهله من خلفها؟ قال: هوأحد المأتين فيه الغسل [٤].

وفي رواية أخرى لعبدالله بن أبييعفور قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن أتيان النساء في اعجازهن؟ قال: لابأسبه، ثم تلىهذه الاية: ﴿نسائكم حرث لكمفأتوا حرثكم أنى شئتم﴾؟ قال: حيث شاء [٥].

وعن زرارة، عن أبيجعفر عليه السلام، في قول الله عزوجل: ﴿نسائكم حرثلكم

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٢.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١٠٣ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح ٢.

(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ١٠٣ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح ٧.

(٥) الوسائل: ج ١٤ ص ١٠٤ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح ١٠.

فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ ؟ قال: حيث شاء[١] . الى غيرها من الروايات .

أما ماأشار اليه بصحيح أبي‌عبيدة فهو قوله : سأل أبوجعفر عليه السلام عن خصي تزوج امرأة وفرض لها صداقاً وهي تعلم انه خصي؟ فقال: جائز، فقيل: انه مكث معها ماشاء الله ثم طلقها هل عليها عدة؟ قال: نعم أليس قد لذمنها ولذت منه ؟[٢]

والمراد باللذة الادخال في أحد المأتيين لامجرد اللذة بالملامسة والنظر والتكلم وما أشبه نصاً واجماعاً ، وحيث كان الحكم وضعياً كما يستفيده العرف من النصوص لم يكن فرق بين الصغير والكبير والرجل والمرأة والمؤمن والكافر والحرام والحلال كحال الحيض والاحرام والاعتكاف وماأشبه، والعاقل والمجنون والقاصد وغير القاصد والمكره والمضطر والملجأ وغيرهم والخصي وغير الخصي الى غير ذلك من الاقسام .

ولذا قال في الجواهر : لافرق بين قصده الفعل وعدمه بعد تحقق اسم الدخول والالتقاء ونحوهما التي هي عنوان الحكم في النص والفتوى، وحينئذ فلو أدخلته وهو نائم ترتب الحكم، وبذلك كله ظهر لك انه لافرق بين القبل والدبر والصغير والكبير والفحل والخصي الذي يتحقق منه الايلاج وان لم ينزل، بل يدل على الاخير مضافاً الى ماسمعت صحيح أبي‌عبيدة المتقدم، ولايعارضه صحيح ابن أبي نصر قال: سأل الرضا عليه السلام ، عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم ثم طلقها بعدما دخل بها؟ قال: لها الالف الذي أخذت منه[٣]، ولاعدة عليها بعد قصوره عن المقاومة من وجوه فلابأس بطرحه أوحمله على خصي لايتحقق منه دخول فيكون المراد من

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٠٤ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٩ الباب ٣٩ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢ الباب ٤٤ من المهور ح ١ .

دخوله بها الخلوة والندب من أخذها الالف) .

أقول : أما الصغيرة قبل بلوغ التسع سنين اذا طلقت فلاعدة عليها ، وان كان دخل بها ولارجعة لزوجها وتزوج من ساعتها لمارواه حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لايحيض مثلها؟ قال : ليس عليها عدة .(١)

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولايحمل مثلها ؟ فقال: ليس عليها عدة وان دخل بها.(٢)

وفي رواية اخرى ، عن جميل ، عن بعض أصحابنا ، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولايحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلايلد مثلها ؟ قال : ليس عليهما عدة وان دخل بهما .(٣)

وعن عبد الرحمن بن الحجاج قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : ثلاثة تتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لاتحيض ، قال : قلت : وما حدها ؟ قال: اذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض ، قلت : وماحدها ؟ قال : اذا كان لها خمسون سنة .(٤)

ثم لافرق بين أقسام الدخول من المستقيم والملتوى من وسطه أو طرفيه ان أمكن كماتصوره في كشف الغطاء ، كما لافرق بين الدخول قائماً ونائماً في الالة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٥ الباب ٢ من العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٥ الباب ٢ من العدد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح ٤ .

وكذلك في الفاعل أو المفعول أو سائـر صور الادخال كما في حال الركوع أو السجود أو غيرهما، وهكذا لافرق بين أن يكون كل الالة سالمة أو نصفها الطولي مقطوعاً وأدخل النصف الباقي فقط بل أقل من النصف كمن قطع ثلثا آلته وهكذا بل الحكم كذلك في الادخال مجرداً أو بثوب أو ماأشبه بشرط صدق الادخال ، لاماإذا جعله في زجاج مثلا وأدخل الزجاج حيث لايصدق الادخال ولو بالانصراف أو فرض سعة الموضع فأدخله بدون ملامسة وانما كادخال الاصبع في قنينة واسعة الفم حيث لاتلامسها الاصبع .

ثم ان الشرائع قـال ممزوجاً مع الجواهر : أما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين قيل في المبسوط : تجب العدة ان ساحقها فان كانت حاملا فبالوضع والا فبالاشهر دون الاقراء لامكان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الانثيين حينئذ، ومن المعلوم ان الاصل في الاعتداد الحمل والتحرز عن اختلاط المائين ، وفيه تردد لان العدة تترتب على الـوطيء والدخول ونحوهما مما لايصدق مع المساحقة والمس حقيقة في عرف الشرع أو مجاز مشهور في الوطيء وكـذا الدخول بها فلاأقل من تبادره الى الفهم ، نعم لـو ظهر بالمساحقة حمل اعتدت منه بـوضعه لامكان الانزال الذي يتكون منه الولد فيلحق به لانه للفراش ويندرج بذلك تحت قوله تعالى : ﴿وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[1] .

أقول : لولم يدخل لكن سحق بما أنزل فدخل الماء الفرج بـدون الحمل فلاينبغي الاشكال في عدم العدة لعدم شمول أدلتها له، وكذلك لو كان سليم الذكر لكنه لم يدخل بها وانما أنـزل مائه في فرجها فدخل الماء ومثلهما ماإذا جذب

---

(١) سورة الطلاق : الآية ٤ .

الرحم بدون الادخال سواء لنقصها بسبب قرن أو ماأشبه أو نقصه أوعدم الادخال مع كمالهما ، فاذا أدخل الماء بأية كيفية وحملت فاللازم العدة لاية اولي الاحمال وجملة من الروايات مثل قوله ﷺ :(الولد للفراش)[١] وقوله عليه الصلاة والسلام: (انما العدة من الماء)[٢] وقوله عليه الصلاة والسلام : (لذت منه والتذ منها)[٣] .

هذا بالاضافة الى متواتر الروايات الدالة على ان للحامل العدة، فاناطلاق الادلة شامل للدخول وعدم الدخول .

فعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت مافي بطنها فقد بانت منه[٤] .

وعن أبي بصير قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : طلاق الحامل الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الاجلين[٥] .

وعن أبي الصباح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الحامل واحدةوعدتها أقرب الاجلين[٦] .

وعن اسماعيل الجعفي ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : طلاق الحبلى واحدة فاذا وضعت مافي بطنها فقد بانت منه[٧] . الى غيرها من الروايات التي تأتي في مسألة عدة الحامل انشاء الله تعالى .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من نكاح العبيد ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٣ الباب ١ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٩ الباب ٣٩ من العدد ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٨ الباب ٩ من العدد ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٨ الباب ٩ من العدد ح ٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٨ الباب ٩ من العدد ح ٣ .
(٧) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٨ الباب ٩ من العدد ح ٤ .

ويؤيد ذلك مادل على مساحقة المرأة لفتاة بكر[١] ومادل على افراغ الشيخ الماء على فرج زوجته في قضاء علي عليه الصلاة والسلام[٢]، وقد ذكرناهما في بعض مباحث الفقه ، ولذا قال في الجواهر : فليس الا القول بأن للعدة سببين :

أحدهما : دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بايلاج دون تمام الحشفة.

والثاني : ايلاج الحشفة وان لم ينزل ، بل وان كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكيف كان فلاتجب العدة فيما بينها وبين الله بالخلوة منفردة عن الوطيء وعن وضع مائه فيها على الاشهر، بل المشهور بل المجمع عليه وان كانت كاملة بالبلوغ وعدم اليأس وكانت الخلوة تامة بكونها في منزله ووطئها فيمادون القبل والدبر لماسمعته من النصوص[٣] السابقة المؤيدة بالاعتبار ، وقد عرفت في كتاب النكاح معنى ماورد من الأخبار الحاكمة بكون الخلوة كالدخول وماوافقها من كلام الاصحاب فلاحظ كي تعرف ذلك وتعرف الحكم أيضاً فيما لو خلا ثم اختلفا في الاصابة، فان القول قوله في العدم مع يمينه للاصل أو قولها في الثبوت ترجيحاً للظاهر على الاصل) .

أقول: لكنك قد عرفت ان القول قول من يقول بعدم الدخول لكون الاصل معه وانما يحتاج القائل بالدخول الى الدليل ، ويدل على عدم كفاية الخلوة ولو كانت تامة في العدة مارواه اسحاق بن عمار ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق باباً ويرخي ستراً عليها ويزعم انه لم

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٢٦ الباب ٣ من الحق والقيادة .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٧ الباب ٢١ من كيفية الحكم ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من العدد ص ٤٠٣ .

يمسها وتصدقه هي بذلك عليها عدة ؟ قال : لا ، قلت : فانه شيء دون شيء ؟ قال : ان أخرج الماء اعتدت يعني اذا كانا مأمونين صدقاً ».(١)

والظاهر ان المراد من قوله : شيء دون شيء ، ملامسة الفرج ، فقيد عليه السلام وجوب الاعتداد بالانزال لاحتمال انجذاب الماء الى فرجها واشتراط الماء اما من باب التقية، واما من باب التيقن بالدخول .

وقد فسر المسالك الخلوة التامة بما يكون في منزل الزوج كما فسر غير التامة بما يكون في منزل أهلها ، لكنه خلاف الظاهر ، بل المراد بالخلوة التامة ما لا يمكن اطلاع الغير على حالهما أصلا وتفردهما في بيت في الوقت المعتد به من الزمان ، سواء كانا في بيت الزوج أو بيت الزوجة أو بيت ثالث .

ثم لو علمنا بعدم الدخول بنقص فيه أو فيها أو علمنا بذلك من الخارج مع كمالهما لكنها حملت فقالت هي: انه منه وقال هو : انه ليس مني كان القول قولها لانها مصدقة على الحمل ولان الولد للفراش، الا اذا أقام الدليل أو تمسك باللعان ولو انعكس بأن قال هو : مني وقالت : ليس منه كان المحكم قوله بدليل الفراش الحاكم على كونها مصدقة، ولو ادعت الدخول قبلا لكنا علمناها بكراً بما لا يمكن اعادتها (كما يتفق الاعادة بسبب الدواء أو غيره) فهل تكذب لان عليها خاتماً من الله كما في قضاء الامام عليه السلام حيث لم يجر الحد على من كان عليها خاتم من الله بعد قيام الشهود بزناها(٢) أو تصدق لان التقاء الختانين ممكن بدون فض البكارة ؟ احتمالان المشهور على الاول ، وقد ذكرنا الكلام في ذلك في [كتاب النكاح].

ومنه يعلم عكس المسألة وهو ما لو ادعى الدخول وأنكرت هي ، ثم لا يخفى

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من المهور ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٩٤ الباب ٢٥ من حد الزنا ح ١ .

ان الالة الضعيفة غير القابلة للدخول اذا زرقت بالابرونحوها مما أصلحها للدخول ولــو في زمان قليل يكون دخولها دخولا لحصول الموضوع ، أما العنين حيث يربط بآلة الكهرباء في عملية جراحية فيدخل الالة الاصطناعية فيها ، فان كان مع ذلك دخول منه ولو بقدر الحشفة بدون حائل مانع كان دخولا والا لم ينفع ذلك.

(مسألة ـ ١ ـ) في عدة ذات الاقـراء ، قال في الشرائع : وهي المستقيمة الحيض وهي تعتد بثلاثة اقراء وهي الاطهار على أشهر الروايتين .

أقول : المراد بمستقيمة الحيض هي التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عـادة النساء وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة أشهر كما سيأتي وجـه التحديد بذلك ، وربما يقال انها التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً ، سواء ان ضبط عدداً أو لا ، وفي الجواهر الاشكال عليه بـأن معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لاتعتد بالاقراء وان كانت لها فيه عادة وقتاً وعدداً كما ستعرف ، وعلى أي حال اعتداد مثل هذه المرأة بالاقراء لاخلاف فيه ، بل الاجماع عليه متواتراً في كلماتهم مضافاً الى الكتاب والسنة قال سبحانه :﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ واللائي لم يحضن، وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[١] .

أما الروايات : فعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاينبغي للمطلقة أن تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ان لم تحض.[٢]

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : المطلقة تعتد في بيتها ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها وعدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر الا أن تكون تحيض.[٣]

وعن داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : عدة المطلقة ثلاثة قروء

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ ، والطلاق : الآية ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢١ الباب ١٢ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح ٢ .

أو ثلاثة أشهر ان لم تكن تحيض.[١]

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن المطلقة كم عدتها؟ قال: ثلاث حيض وتعتد من أول تطليقة .[٢]

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا : عدة المطلقة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء.[٣]

وعن محمد بن سليمان الديلمي ، عن أبي جعفر عليه السلام انـه قال في حديث : وأما عدة المطلقة ثلاثة قروء لاستبراء الرحم من الولد .[٤]

وعن أبي بصير قـال : عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة أقـراء.[٥] الى غيرهـا من الروايات الكثيرة والتي ذكر جملة منها هامش الوسائـل في الباب الثاني عشر من أبواب العدد .

أمـا أن المراد بالقروء الأطهار ففي الجواهر لم أقف فيـه على مخالف وان أرسله بعضهم ، بـل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهـر الاستبصار وغيرهـا الاجماع عليه، بل يمكن تحصيله أو القطع بذلك ولو بملاحظة النصوص والفتاوي كما انـه يمكن دعوى تواتر الأدلة فيه أو القطع بـه ، وماتسمعه من المفيد من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فثلاثة أطهار وفي آخره فثلاث حيضات مسبوق بالاجماع وملحوق به وان استقر به بعض جمعاً بين النصوص ، لكنه مع

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٩ الباب ١٤ من العدد ح ٨ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ١٢ من العدد ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ١٢ من العدد ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٣ الباب ٤ من العدد ح ٩ .

انه فرع المكافئة المفقودة من وجوه لاشاهد له) .

ويدل على ان القرء هو الطهر وانه تنقضي العدة بأول الحيض الثالث ما رواه زرارة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : سمعت ربيعة الرأي يقول : من رأيي ان الاقراء التي سمى الله عزوجل في القرآن انما هو الطهر فيما بين الحيضتين ؟ فقال : كذب لم يقل برأيه ولكنه انما بلغه عن علي عليه السلام ، فقلت : أكان علي عليه السلام يقول ذلك ؟ فقال : نعم انما القرء الطهر الذي يقرء فيه الدم فيجمعه فاذا جاء المحيض دفعه (خل : دفقه) .[١]

وعن جميل بن دراج ، عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : القرء مابين الحيضتين .[٢]

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : القرء مابين الحيضتين .[٣]

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الاقراء هي الاطهار .[٤]

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، ان علياً عليه السلام كان يقول : انما القرء الطهر يقرء فيه الدم فتجمعه فاذا جاء الحيض قذفته ، قلت : رجل طلق امرأته طاهراً من غير جماع بشهادة عدلين ؟ قال : اذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للازواج ، قلت : ان أهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ؟ فقال : كذبوا .[٥]

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المطلقة تبين من أول قطرة من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٣ الباب ١٤ من العدد ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٤ الباب ١٤ من العدد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٦ الباب ١٤ من العدد ح ٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٤ الباب ١٤ من العدد ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣١ الباب ١٥ من العدد ح ١٩ .

الحيضة الثالثة ، قال : قلت : بلغني ان ربيعة الرأي قال: من رأيي انها تبين عند أول قطرة ؟ فقال : كذب ماهو من رأيه انما هو شيء بلغه عن علي عليه السلام.[١]

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه ؟ قال : حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها ، قلت : فلها أن تتزوج في تلك الحال ؟ قال : نعم ولكن لاتمكن من نفسها حتى تطهر من الدم.[٢]

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج.[٣]

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث : ان علياً عليه السلام قال : اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولاسبيل له عليها وانما القرء مابين الحيضتين وليس لها أن تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة.[٤]

لكن يحمل أخيره على عدم الدخول كما تقدم في رواية أخرى .

وعن زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام : اني سمعت ربيعة الرأي يقول: اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه وانما القرء مابين الحيضتين وزعم انه انما أخذ ذلك برأيه ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : كذب لعمري ماأخذ ذلك برأيه ولكن أخذه عن علي عليه السلام ، قلت : وماقال علي عليه السلام فيها ؟ قال : كان يقول : اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولاسبيل له عليها وانما القرء مابين الحيضتين

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٨ الباب ١٥ من العدد ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣١ الباب ١٥ من العدد ح ٢٠ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٦ الباب ١٥ من العدد ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٢ الباب ١٦ من العدد ح ٣ .

وليس لها أن تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة .[١]

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: المطلقة تبين عند أول قطرة من الدم في القرء الاخير.[٢]

وعن اسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته؟ قال: هو أحق برجعتها مالم تقع في الدم الثالث .[٣]

وعن موسى بن بكير، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: ان علياً عليه السلام قال: انما القرء مابين الحيضتين.[٤]

وعن محمد بن مسلم وزرارة قالا: قال أبو جعفر عليه السلام: القرء مابين الحيضتين.[٥]

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين ؟ فقال: اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج، قلت له: أصلحك الله ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال: هو أحق برجعتها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة ؟ فقال: فقد كذبوا .[٦]

وعن اسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له: رجل طلق امرأته؟ قال : هو أحق برجعتها مالم تقع في الدم من الحيضة الثالثة .[٧]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٧ الباب ١٥ من العدد ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٩ الباب ١٥ من العدد ح ١٠ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٧ الباب ١٥ من العدد ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٥ الباب ١٤ من العدد ح ٦ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٦ الباب ١٤ من العدد ح ٩ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٦ الباب ١٥ من العدد ح ١ .
(٧) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٩ الباب ١٥ من العدد ح ١١ .

وعن زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام قال : المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا رأته فقد انقطع.[(١)]

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المرأة اذا طلقها زوجها متى تكون أملك بنفسها ؟ قال : اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فهي أملك بنفسها.[(٢)]

وعن محمدبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه ؟ قال : حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها.[(٣)]

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : المطلقة اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه.[(٤)]

وعن ابن بكير وجعفر بن سماعة ، وجميل كلهم ، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : أول دم رأته من الحيضة الثالثة فقد بانت منه.[(٥)]

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته متى تبين منه ؟ قال : اذا طلع الدم من الحيضة الثالثة.[(٦)]

ومن هذه الروايات يعلم ان النصوص المقابلة لها يلزم حملها على التقية في ذلك الوقت ، ولاينافيه موافقة بعض العامة في الازمنة المتأخرة في كون العدة بالاطهار ، مثل ما عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدة التي تحيض ويستقيم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٧ الباب ١٥ من العدد ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٧ الباب ١٥ من العدد ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٨ الباب ١٥ من العدد ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٨ الباب ١٥ من العدد ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٨ الباب ١٥ من العدد ح ٩ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣١ الباب ١٥ من العدد ح ٢٠ .

حيضها ثلاثة قروء وهي ثلاث حيض .(١)

وعن أبي بصير مثله ، وقد حملهما الشيخ على التقية قال : على ان قوله عليه السلام: ثلاث حيض يحتمل أن يكون مراده اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فيكون قد مضى لها ثلاثة حيض ، وليس فيه انها تستوفي الحيضة الثالثة .(٢)

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن المطلقة كم عدتها ؟ فقال : ثلاث حيض تعتد أول تطليقة .(٣)

وعن عبدالله بن ميمون، عن أبي عبدالله ، عن أبيه عليهما السلام قال : قال علي عليه السلام: اذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها مالم تغتسل من الثالثة .(٤)

وعن اسحاق بن عمار ، عمن حدثه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : جاءت امرأة الى عمر تسأله عن طلاقها ؟ فقال: اذهبي الى هذا فأسأليه ، يعني علياً عليه السلام ، فقالت لعلي :ان زوجي طلقني؟ قال : غسلت فرجك ؟ فرجعت الى عمر فقالت :أرسلتني الى رجل يلعب ، فردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب ، قال : فقال لها: انطلقي اليه فانه أعلمنا ، قال : فقال لها علي عليه السلام : غسلت فرجك ؟ قالت : لا، قال : فزوجك أحق ببضعك مالم تغسلي فرجك .(٥)

وقد حمل هذه الرواية الشيخ على التقية في الفتوى ، وفي الرواية ويمكن حملها على الاستحباب بالنسبة الى المرأة بمعنى انه يستحب لها ترك التزويج الى

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٥ الباب ١٤ من العدد ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٥ الباب ١٤ من العدد ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٦ الباب ١٤ من العدد ح ٨ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٩ الباب ١٥ من العدد ح ١٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٩ الباب ١٥ من العدد ح ١٣ .

أن تغتسل ، ويحتمل الحمل على ارادة أول الحيضة الثالثة لآخرها ، لان غسل الفرج غيرغسل الحيض، فكأنه قال لها: هل رأيت دماً من الحيضة الثالثة تحتاجين معه الى غسل الفرج منه المتنظيف أو حال الاستنجاء ،كذا ذكره في الوسائل .

وعن رفاعة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المطلقة حين تحيض لصاحبها عليها رجعة ؟ قال : نعم حتى تطهر .(١)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها ؟ قال : هو أملك بها مالم تحل لها الصلاة .(٢)

وعن حسن بن زياد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : هي ترث وتورث ماكان له الرجعة بين التطليقتين الاولتين حتى تغتسل .(٣)

ولايخفى ان القرء بمعنى الجمع، ولذا يقال للقرائة قرائة لانها جمع الكلمات والطهر يسمى قرئاً باعتبار تجمع الدم حال الطهر حتى يقذف حال الحيض الذي هو من حاض بمعنى فاض والاستحاضة ، وان كانت من نفس المادة ، لكن حيث ان زيادة المبنى تدل على زيادة المعنى ، فالمراد بها زيادة الفيض اذ ان الاستحاضة مع الصغر واليأس والزيادة عن عدد معين من الايام بخلاف الحيض ، أما الحيض فيسمى قرئاً ، لان فيه جمع الدم الظاهر الذي كان مجموعاً في حال الطهر ، وقد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] ان المشترك (حسب الفحص) له جامع مطلقاً .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٠ الباب ١٥ من العدد ح ١٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٠ الباب ١٥ من العدد ح ١٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٠ الباب ١٥ من العدد ح ١٦ .

قال في الجواهر : ولافرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القرء بين الحيض والطهر لفظاً أومعنى أوبكونه حقيقة في أحدهما مجازاً في الاخر ،كما انه لافرق بين القول باختلاف معنى القرء بالفتح والضم، وان الاول للحيض ويجمع على أقراء والثاني للطهر ويجمع على قروء والقول باتحادهما، وذلك لتصريح النص والفتوى بكون المراد هنا الاطهار على كل حال .

ثم انك قدعرفت ان الشيخ حمل الروايات المخالفة للمذهب تارة على التقية وأخرى على انه ليس في الخبر انها تستوفي الحيضة الثالثة، ومن الواضح ان تأويله الثاني لايأتي في جملة من الاخبار كصحيحة محمد بن مسلم: وروايةحسن ابن زياد فاللازم حملها على التقية، ومن الممكن ان الامام عليه السلام أتقى فيما لم يكن له بدمن التقية وتكلم بماله وجهان فيما أمكن فيه ذلك، أماجمع الشيخ المفيد بين الطائفتين بأنه اذا طلقها في آخر طهرهااعتدت بالحيض، وان طلقها في أوله اعتدت بالاقراء، وعن الشيخ ان هذا وجه قريب، فلم يظهر له شاهد على هذا التفصيل،ولعله من التبرع بالجمع لاجل الخروج عن التناقض .

ولايخفى ان العامة مختلفون في المراد بالاقراء، ففي كتاب (المغنية) قدفسر الامامية والمالكية والشافعية القرء بالطهر، فاذا طلقها في آخر لحظة من طهرها احتسب من العدة واكملت بعده طهرين وفسره الحنفية والحنابلة بالحيض ، فلابد من ثلاث حيضات بعد الطلاق ولايحتسب حيض طلقت فيه كما في مجمع الانهر.

ثم قال الجواهر : لا يخفى عليك عدم الفرق في العدة بالاقراء بين مطلقة ومفسوخة النكاح من قبله أوقبلها، بل والموطوئة شبهة بلاخلاف أجده فيه ، بل الظاهر ثبوت عدة الطلاق بها أوبالاشهر على حسب ماتسمعه من اقرائها لانها

المتيقن في الخروج عن حكم العدة الثابت بسببها الذي قدعرفته سابقاً وهو ادخال الحشفة أو الماء، وكأن الاقتصار على ذكر المطلقة في المتن ونحوه لكونها الاصل في هذه العدة باعتبار ذكرها بالخصوص كتاباً وسنة الاان الظاهر ثبوتها لمن عرفت ولو لكونها الاصل في العدة أو لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب).

ويدل على ماذكره مارواه أبوعبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعدمادخل بها؟ قال: فقال: اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليه الذي كان دلسها، فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلاشيء عليه، وترد على أهلها، قال: وان أصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له، وان لم يصب شيئاً فلاشيء له، قال: وتعتدمنه عدة المطلقة ان كان دخل بها، وان لم يكن دخل بها فلاعدة عليها ولامهر لها.[1]

وعن بريد العجلي قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة، فزفتها اليه اختها وكانت أكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلا فعمدت الى ثياب امرأته فنزعتها منها ولبستها ثم قعدت في حجلة اختها ونحت امرأتـه واطفأت المصباح واستحيت الجارية ان تتكلم فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن انها امرأته التي تزوجها، فلما ان أصبح الرجل قامت اليه امرأته فقالت: انا امرأتك فلانة التي تزوجت، وان اختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتني فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر؟ فقال: أرى ان لامهـر للتي دلست نفسها

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من العيوب والتدليس ح ١ .

وأرى ان عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير المحصن، ولايقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عـدة التي دلست نفسها ، فاذا انقضت عدتها ضم اليه امرأته .[١]

أقول : العدة لاجل اشتباه الرجل .

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة ذا وهذا بامرأة ذا؟ قال: تعتد هذه من هذا وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة منهن الى زوجها .[٢]

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأة هذا وهذا امرأة هذا؟ قال: تعتد هذه من هذا وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة الى زوجها .[٣]

وعن جميل بن صالح : ان أباعبدالله عليه السلام قال : في اختين أهديتا لاخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا؟ قال: لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان، وان كان وليهما تعمد ذلك أغرم الصداق ، ولايقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة، فاذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما الى زوجها الاول بالنكاح الاول، قيل له : فان ماتتا قبل انقضاء العدة ؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان، قيل: فان مات الزوجان وهما في العدة؟ قال: ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعدما تفرغان من العدة الاولى تعتدان

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٤ الباب ٩ من العيوب والتدليس ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٥ الباب ٩ من العيوب والتدليس ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٢ الباب ٤٩ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

عدة المتوفى عنها زوجها .[١]

الى غير ذلك بالاضافة الى الاطلاقات مثل ماعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال : العدة من الماء .[٢]

وعن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل دخل بامرأة ؟ قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة .[٣]

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل .[٤]

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة .[٥] الى غيرها من الروايات .

ثم ان الخارج من الاطلاقات الزنا نصاً واجماعاً ، أما المشتبهة من قبله أو قبلها أو قبلهما ، والمضطر أو المضطرة، والملجاء أو الملجئة، والمكره أو المكرهة وسائر من يعذر أحدهما أو كلاهما عن الوطي ففيه العدة ، ولولا طلاقات احترام الوطي، سواء من الجانبين أو جانب واحد، واطلاقات أدلة العدة تشمله ، وعدم شمول الاطلاقات للطرف العالم المختار لايوجب خروج الطرف الاخر عن الاطلاقات .

وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على العدة فيما كان طرف واحد مشتبهاً،

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٣ الباب ٤٩ من ما يحرم ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٣ الباب ١ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من المهور ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح ٤ .

أمـا لو ساحقت امرأة امرأة فنقلت اليها ماء الرجل وكانت كلتاهما أو احديهما مضطرة أومشتبهة أوماشبه، ولم تحمل المنقول اليها الماء فلاعدة عليها لعدم دليل على ذلك، كماانه لاعدة لمن أفرغ الرجل مائه على فرجها بدون الدخول، ثم لم تحمل فيمااذاكانازوجين، اذالمنصرف من الادلة كون الدخول له العدة لا الافراغ بدون الحمل وكون العدة من الماء منصرف عن مثله .

ولذلك قال في المعارج : ثم الظاهر عدم الفرق فـي لزوم تلك العدة بين المطلقةوالمفسوخة نكاحهاوالموطوئة بالشبهة، وقد سبق مايدل على حكم المفسوخة فيما يحرم بالعارض في اسلام الزوجة، وفي مباحث الفسخ بالعيوب، وأمالزومها بالوطي بالشبهة، فقد تقدم فيماسبق من مباحث المصاهرة من حكم الوطي بالشبهة وكذا في مبحث الوطي في العدة، وفي أواخر الفسخ بالعيوب وسيجيء في أواخر المبحث تحت قوله: وتثبت العدة مع الوطي بالشبهة ما يدل عليه أيضاً .

بل المستفاد من رواية محمد بن قيس السابقة تحت قول المصنف في كتاب النكاح: واذا طلق واحدة من الاربعة حرم عليه العقد على غيرها لزوم العدة بوطي الشبهة، ولوكان للواطي نفسه، لكن في بعض الروايات خلافه وهوماروا سماعة قال: سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي أن يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزنا؟ قال: لاولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله مماأتى به .

فان ظاهر الكلام وسكوته عليه السلام عن بيان المرام دليل عدم الالتزام بمضي الايام وحمل الاولى على الاستحباب طريق للجمع حسن) .

وهو كما ذكره في الجمع بين الروايتين، بل لعل عدم وجوب العدة من ماء نفسه من الضروريات .

ثم في المساحقة ان كان أحد الثلاثة من الرجل صاحب الماء أو المساحقة

(بالكسر) أو المساحقة (بالفتح) غير فاعل المحرام كانت العدة للحامل ، كما اذا كان الزوج وطي زوجته وساحقت أوالزاني زنــى بها جبراً ونحوه وساحقت حيث احترام الماء من جهة المساحقة (بالكسر) أوالزاني زنا بالزانيـة لكنها ساحقت امرأته جبراً من المساحقة (بالفتح) حيث يحترم حملها من جهة انها لم تفعل الحرام والا لم يكن للمساحقة (بالفتح) العدة .

ثم ان الجواهر قال: لايخفى عليك بعد الاحاطة بماتقدم في [كتاب الحيض] من الطهارة معرفـة عدد أيام القرء في ذات العادة وفي غيرهـا حتى في الدمـيّة التي لاعادة لها وترجع في تعيين حيضها الى التمييز ومع عدمه فالى عادة نسائها والا فثلاثة من شهر وعشرة من آخر أو سبعة من كل شهر ضرورة بناء ماهنا على ماهناك كماهو واضح بأدنى التفات .

أقول : هو كما ذكـره ، لان ذلك الموضوع وهذا الحكم والحكم يتبع موضوعه، وكذلك ذكره المعارج، حيث قال: والمراد بالحيض والطهر ماحكم للشارع بهما في المعتادة وغيرها، والظاهران مراد المسالك من الحيض المتيقن هوالقائم عليه الدليل لااليقين النفسي، اذ لامجال له في المقام كماهوواضح، فانه قال: وحيث كان القرء هوالطهر فالمعتبر الدخول في حيض متيقن يعلـم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتادة أو له بحصوله فيه ، أما معتادته عدداً خاصة فكالمضطربة بالنسبة الى الحكم به ابتداءاً .

ثم قال المسالك: ولافرق بين مجيء الحيض الموجب لانقضاء العدة طبيعياً وهوالذي ينوب كل شهر هلالـي مرة غالباً وغيره حتى لواستعجلتـه بالدواء في غير وقته المعتاد احتسب لها وانقضت به العدة للعموم ، وتبعـه الجواهر فقال : ولافرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ماجاء بعلاج، وكذا الطهر لتحقـق

الصدق عرفاً مع احتمال جعل المدار على المعتاد ، لكن لم أجد لاحد من أصحابنا .

أقول: ومراده عدم وجدان الاعتبار بالمعتاد والا فقد عرفت ان المسالك ذكر ماجاء بالعلاج، ويدل على كفاية عدم الدم ولو بالعلاج مارواه الوسائل في كتاب الحج باب مايستحب ان تعالج به الحائض نفسها لقطع الدم، عن الحسن ابن علي بن يقطين، عن أخيه الحسين قال: حججت مع أبي ومعي اخت لي فلما قدمنا مكة حاضت فجزعت جزعاً شديداً خوفاً أن يفوتها الحج، فقال لي أبي : ائت أباالحسن عليه السلام، ثم ذكر انه أتاه فسأله ؟ فقال له: قل له: فليأمرها أن تأخذ قطنة بماء اللبن فلتستدخلها فان الدم سينقطع عنها وتقضي مناسكها كلها، قال : فأمرها ففعلت فأنقطع الدم عنها وشهدت المناسك كلها فلما ارتحلت من مكة بعد الحج وصارت في المحمل عاد اليها الدم[١].

ثم قال الجواهر تبعاً للمسالك: وكذا لافرق بين الحيض والنفاس الذي هو كالحيض، ومافي النصوص السابقة من ان القرء ماكان بين الحيضتين محمول على الغالب أوعلى الحاق ماهو كالحيض به، وحينئذ فالمراد به المدة التي بين حيضتين أوحيض ونفاس، فلوطلقها بعد الوضع قبل أن تر دماً ثم رأته لحظة ثم رأت الطهر عشراً ثم رأت الحيض ثلاثاً كان مابينهما طهر، بل في المسالك : أونفاسين ويمكن فرضه في نفاس حمل لايعتبر وضعه في العدة كأحد التوأمين اذا طلقها بينهما قبل النفاس من الاول) .

---

(١) الوسائل : ج ٩ ص ٥٠٨ الباب ٩٢ من الطواف ح ١ .

لكن أشكل على ماذكره الشهيد الثاني المعارج قائلا: وأماماذكره الشارح من اجراء حكم الحيض فى النفاس وفرضها فى نفاس حمل لايعتبر وضعه فى العدة كأحد التوأمين اذا وقع طلاقها قبل نفاسها من الاول ، ففي بعض الاخبار اعتبار بعض التوأمين معاً فى العدة فى الجملة وهو رواية عبدالرحمن، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقى واحد؟ قال عليه السلام: تبين بالاول ولاتحل للازواج حتى تضع مافي بطنها.[١]

وعن تفسير مجمع البيان روي أصحابنا: ان الحامل اذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج، ولايجوز لها أن تعقد على نفسها لغيره حتى تضع الاخر، ونقل العمل بمضمون هذا الخبر عن الشيخ فى النهاية وجماعة ، وعن الشيخ فى المبسوط والخلاف وابن ادريس والمحقق في بعض كتبه والعلامة في أكثرها الى انها لاينقضي عدتها الا بوضع الثاني تمسكاً بقوله تعالى: ﴿وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[٢] ولايصدق وضع الحمل مادام في الرحم شيء ورد الخبر بجهالة السند والحق ان الخبر من الثقات.[٣]

وعلى هذا المعنى ينبغي أن يحمل مارواه الصدوق فى المقنع عن أمير المؤمنين عليه السلام انه ضرب رجلا تزوج امرأة فى نفاسها الحد.[٤]

وروي الشيخ في التهذيب، عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام: ان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٠ الباب ١٠ من العدد ح ١ .
(٢) سورة الطلاق : الآية ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢١ الباب ١٠ من العدد ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٠ الباب ٩ من العدد ح ١٠ .

أمير المؤمنين عليه السلام ضرب رجلا تزوج امرأة فى نفاسها الحد،[١] والحمل على من وطئها فى النفاس بعيد فانه غير موجب للحد، بل للتعزير، اللهم الا أن يراد من الحد التعزير) .

أقول: سيأتي الكلام فى التوأمين عند تعرض الشرائع له انشاء الله تعالى.

ثم ان صريح الاصحاب بلاخلاف يعرف بينهم، بل في الجواهر يمكن دعوى الاجماع عليه الاكتفاء فى القرء الاول بلحظة منه بعد الطلاق) والظاهر ان ذلك ظاهر الاية المباركة والروايات المتواترة حيث دلت على الصحة في حال الطهر كيف ماكان فى أوله أووسطه أو آخره، وانما لايصح في حال الحيض .

فعن حريز قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق السنة؟ فقال: على طهر من غير جماع بشاهدي عدل، ولايجوز الطلاق الا بشاهدين والعدة وهو قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾[٢] .

وعن أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام، في قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ والعدة الطهر من الحيض ﴿واحصوا العدة﴾[٣] .

وعن اليسع قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: لا طلاق الا على السنة، ولا طلاق الا على الطهر من غير جماع .[٤]

وعن الفضلاء، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام، انهما قالا: اذا طلق الرجل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٨٨ الباب ٤١ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٠ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٣ .

فى دم النفاس أو طلقها بعدما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق .[1]

وعن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: كل طلاق لغير العدة فليس بطلاق ان يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أوبعدما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق،[2] الى غير ذلك من الروايات المتواترة والتي تقدمت جملة منها .

ولذا قال في الشرائع : ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرئاً ثم اكملت قرئين آخرين، فاذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدة.

قال في الجواهر: وذلك للادلة، لا لان بعض القرء مع قرئين تأمين يسمى الجميع ثلاثة قروء نحو قول القائل خرجت لثلاث مضين مع ان خروجه في بعض الثالث ونحو قوله تعالى : ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾[3] والمراد شوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة ضرورة كون ذلك مجازاً محتاجاً الى القرينة على انه منقوض بما لو تم الاولان وأضيف اليهما بعض الثالث بأن طلقها قبل الحيض بلافصل واتصل بآخره، فان القرء الاول انما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث اجماعاً ولايكفي دخولها فيه، وآية الحج قد عرفت في محله ان المراد منها تمام ذي الحجة ولو لصحة استدراك بعض الافعال فيه) .

وماذكره تام الا ان تعليله الحج في ذي الحجة محل تأمل، اذ يصح تدارك بعض الفوائت حتى بعد ذي الحجة، ثم ان غير واحد من الاصحاب اطلق خروجها من العدة برؤية الدم الثالث ولو لحظة، وذلك تبعاً للنصوص .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٩ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٩ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٩ .

(٣) سورة البقرة : الآية ١٩٧ .

قال أبوجعفر عليه الصلاة والسلام في حديث زرارة: اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها[(١)].

وفي روايته، عن أحدهما عليهما السلام قال: المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث، فاذا رأته فقد انقطع.[(٢)]

وفي رواية عبدالرحمن بن أبي‌عبدالله، عنه عليه السلام قال: اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فهي املك بنفسها[(٣)]. الى غيرها من متواتر الروايات التي تقدمت جملة منها.

ومنه يعلم وجه النظر في تقييد الشرائع اطلاق الروايات والاصحاب بقوله: هذا اذاكانت عادتها مستقرة بالزمان وان اختلفت صبرت الى انقضاء أقل الحيض أخذاً بالاحتياط، ولهذا رده الجواهر بقوله: ان الظاهر بناء المسألة على ماتقدم في [كتاب الطهارة] من التحيض برؤية الدم مطلقاً لذات العادة وغيرها لقاعدة الامكان واصالة الحيض في دم النساء أواختصاص ذلك بذات العادة الوقتية دون غيرها فلا تتحيض الابعد مضى ثلاثة.

أقول: وهو كما ذكره الجواهر، اذ الميزان هنا هو الميزان هناك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الكفاية، حيث قال: والظاهر ان الحكم يبني على ان المبتدئة والمضطربة هل تحيضان برؤية الدم أوتصبران الى انقضاء ثلاثة أيام، اذ قدعرفت ان المعيار هنا هو المعيار هناك فسواء قلنا بهذا القول أوقلنا بذلك القول فالمعيار رؤية الدم، فاذا قلنا بالحيض بعد ثلاثة أيام فرضاًكان معناه

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٢٦ الباب ٥ من العدد ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٢٧ الباب ٥ من العدد ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٢٧ الباب ٥ من العدد ح ٥.

ظهوره، فاذا نكح في أوله تبين الصحة، ولوفرض ان الحيض يكون بعدثلاثةأيام تكون الثلاثة من أيام الطهر ويترتب عليه حكمه، وكأنه لذا لم يقيده المحقق في النافع بذلك، حيث قال : وتبين برؤية الدم الثالث .

نعم قال في المسالك : ويمكن أن يريد المصنف وجوب الصبر الى مضي الثلاثة، وان حكمنا بتحيضها من أوله لما ذكر من الاخذ بالاحتياط في العدة بخلاف ترك العبادة، فان الامرفيه أسهل وحق الله مبني على التخفيف بخلاف حق الادميين وفي العدة يجتمع الحقان ولكن هذا آت في تحيضها برؤيته فانه يشمل على الحقين أيضاً وكيف كان، فالاحتياط في العدة أقوى لكن الجواهر قدرد المسالك بقوله أما احتمال وجوب الصبر هنا، وان قلنا بالتحيض بالرؤية في ترك الصلاة والصوم فلادليل عليه والاحتياط المزبور أقصى مراتبه الندب، بل مقتضاه الصبر حتى في ذات العادة لامكان تخلفها، بل وبعد الثلاثة في غيرها لامكان استمرار الدم ورجوعها الى التمييز المقتضى كون الحيض آخر الدم أو وسطه وغير ذلك .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وأقل زمان تنقضى به العدة لذات الحيض ستة وعشرون يوماً ولحظتان أحديهما بعد الطلاق من الطهر الذي وقع فيه والثانية من الحيض الثالث، لكن الاخير ليست من العدة وانما هي للدلالة على الخروج منها، فاعتبارها حينئذ مقدمة لحصول العلم بذلك ضرورة ان العدة الاقراء بمعنى الاطهار وليست اللحظة المتأخرة من الطهر قطعاً كالقطع بعدم اعتبار شيء زائد على الطهر .

أقول: لكن الظاهر انه لاحاجة الى لحظة من الحيض بعد الاطهار، فلو أوقع النكاح لرجل آخر في أول لحظة من الحيض صح، وكذلك بالنسبة الى الرجوع والموت فيه فانهما لايوجبان ارتجاعها الى الزوج الاول ولاارث أحدهما من الاخر

فكون اللحظة مقدمة انما هو من باب العلم لامن باب الواقع، والظاهر ان الشرائع وغيره أيضاً أرادوا ماذكرناه .

ولهذا قال في الشرائع بعد عبارته المتقدمة: وقال الشيخ: هي من العدة، لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والاول أحق .

أما ماذكره الجواهر من كون النزاع لفظياً فلم يظهر وجهه قال : مقتضى ما سمعته من التعليل خروجها أيضاً ضرورة عدم مدخلية ماتوقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضائه، بل قد ينتقل من التعليل المزبور كون النزاع لفظياً، وذلك لعدم التحقق الخارجي في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة لعدم امكان تعرف آخر زمان الطهر المتصل بأول زمان الحيض نحو ما قلناه في آخر جزء النهار المتصل بأول جزء الليل) .

هذا بالاضافة الى ان الكلام ليس في الزمان الحكمي، فهو من ادخال مقام الاثبات في الثبوت .

ثم قال الجواهر: هذا كله في ذات الحيض، والا فقد يتصور انقضاء العدة بالاقل من ذلك في ذات النفاس بأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ، ثم ترى النفاس لحظة لانه لاحد لاقله عندنا، ثم ترى الطهر عشرة، ثم ترى الدم ثلاثاً ، ثم يرى الطهر عشراً ، ثم ترى الدم فيكون مجموع ذلك ثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات لحظة بعد الطلاق ولحظة النفاس ولحظة الدم الثالث التي فيها ماعرفت .

أقول : ويمكن تبديل الايام الثلاثة بلحظة أيضاً ،كما اذا رأت الدم فشربت دواءاً جعلته لحظة وانقطع، حيث قد عرفت في بعض المسائل السابقة ان اللحظة

حيض وماعداها طهر، وقددل على ذلك بالاضافة الى اطلاق الادلة اطلاق رواية ابن يقطين المتقدمة الواردة في باب الحج .(١)

ثم قال الشرائع: ولو طلقها في الحيض لم يقع ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ولم تعتد بذلك الطهر لانه لم يتعقب الطلاق وتفتقر الى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض .

أقول : أما الحكم الاول فلااشكال فيه ولاخلاف، بل عليه متواتر الروايات والاجماعات على ماعرفت في السابق .

وأما الحكم الثاني: فلماعلله من انه يجب أن يكون بعدالطلاق طهر، وحيث اتصل الطلاق بأول الحيض ولم يكن هنالك طهر ، فاللازم تكميل الطهرين المتوسطين بطهر ثالث، وذلك لايكون الابرؤية الدم الرابع .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده في شيء من ذلك .

وحيث قدعرفت ان الروايات في قبال الطلاق في الحيض لم يكن لقول الجواهر مجال، حيث قال: لولا عدم الخلاف وتحقق الغرض لامكن الاشكال في صحة الطلاق المزبور بعدم صدق كونه للعدة المراد به طلاقها في طهر يكون عدة لهاخصوصاً مع ملاحظة النصوص الواردة في تفسيرها، بل قدعرفت سابقاً اقتضائها وقوع الطلاق أول الطهر لتحقق الاقراء الثلاثة، الى آخر كلامه .

نعم ينبغي أن يقال: انه لوقال: زوجتي طالق ووقع قاف طالق في الحيض لم يصح، حيث ان ظاهر الادلة لزوم وقوع كل الطلاق في الطهر، ولايخفى ان الاعتبار

---

(١) الوسائل : ج ٩ ص ٥٠٨ الباب ٩ من الطواف ح ١ .

بخروج الدم كما في باب الجنابة بالنسبة الى المني لا تحركه عن مكانه وان لم يخرج اذ بدون الخروج لم يكن حيض كما حقق في [كتاب الطهارة] .

ثم الظاهر ان كون الدم حيضاً تابع لارادتها في باب الروايات من ستة ستة أوسبعة سبعة، أوثلاثة وعشرة، فاذا كان بنائها سبعة سبعة وحاضت الى اليوم السادس وطلقت في السابع بأن جعلته سبعة سبعة كان الطلاق باطلا، وان جعلته ستة ستة كان صحيحاً، ولادليل على الاعتبار بالنية أولا حتى لايمكن الانقلاب، فهو كما اذا قال له: اعط كل فقير ستة أوسبعة وأراد أن يعطي زيداً سبعة وأخذ يعدد الى ستة ولم يعطه السابع فانه يكون مطيعاً، وكذلك في عكسه .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: لو اختلفا فقالت :كان قد بقى من الطهر جزء بعد الطلاق لتحتسب به قرئاً فتقصر العدة بذلك وانكرهو ذلك لتحصيل طول مدة العدة التي يكون له الرجوع والتوارث وغيرهما فيه ، فلاريب فى ان القول قولها لماعرفته سابقاً نصاً وفتوى من انها أبصر بذلك منه، ومن ان المرجع كالطهر والحيض اليها وبهما يخرج عن اصالـة بقاء العدة واستصحاب الزوجية لكن ليس له مطالبتها بمادفع اليها من النفقة أخذاً له باعترافه ،كما انه ليس لها مطالبتـه بها ان لم يكن قد دفعها لها أخذاً باعترافـها ، بل قد يقال في الاول مع فرض بقاء عينـها بكونها من مجهول المالك ينتظر بها اتفاقهما أو الصدقـة به عنهما) .

لكنك قدعرفت فيماسبق ان المال المجهول بين النفرين يقسم بينهـما، لا انه ينتظر اتفاقهما أوالصدقة به عنهما، وذلك لقاعدة العدل.

ومماتقدم يعلـم حكم العكس وهو ادعائـه انه بقي من الطهر بعد الطلاق

مثلا وانكارها ذلك كمايعلم من ذلك حال مالوادعى أحدهما شيئاً، وقال الاخر : لأعلم كما ألمعنا الى مثل ذلك فى بعض المسائل السابقة، فلاحاجةالىتكرارها.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك من احتمال جواز أخذها منها فى الاول لمعلومية اشتراط استحقاق المطلقة رجعياً النفقة ببقائها على الطاعة كالزوجة وبدعواها البينونة لايتحقق التمكين من طرفها فلاتستحقها على كل حال ولايكون كالمال الذي لايدعيه أحد ، لان مالكه معروف غيرظاهر، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله : فيه منع كون ذلك نشوزاً مسقطاً للنفقة المستحقة عليه باعترافه .

أقول : خصوصاً اذا كانت المرأة مستعدة لمايريد الرجل ان ظهر حقه أو لاجل عدم مبالاتها ، ثم لو اختلف الوارثان بعد موتهما فليس وارث المرأة في حكم المرأة من ان القول قولها، بل اللازم الرجوع الى موازين الدعوى .

ومنه يعرف حال مالومات أحدهما وبقى الاخر حياً أوصار أحدهما مجنوناً أوشبه مجنون أوصاركلاهما مجنونين .

(مسألة ـ ٢ ـ) في ذات الشهور، قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لااشكال ولاخلاف في انالتي لاتحيض خلقة أولعارض وهي في سن منتحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلاثة أشهر اذا كانت حرة، بلفي كشف اللثام الاتفاق عليه.

أقول: يدل عليه قوله سبحانه:﴿واللائي يئسن منالمحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثةأشهر واللائي لميحضن﴾[١] وقد فسر اللائييئسن منالمحيض باللائي لاتدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض لانهن لو كن في سن من لا تحيض لميكن للارتياب معنى، وقوله سبحانه : ﴿واللائي لميحضن﴾[٢] عطف بمعنى أي فعدتهن كذلك، ومتواتر الروايات :

فعن محمدبنمسلم، عن أحدهما عليهما السلام، انه قال : في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أوفي ستة أوفي سبعة أشهر والمستحاضة التي لمتبلغ الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لاتطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لمتيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر انعدة هؤلاءكلهم ثلاثة أشهر.[٣]

وعن أبيبصير، عن أبيعبدالله عليه السلام ، انه قال : في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة فقال : اذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكلشهر حيضة .[٤]

---

(١) سورة الطلاق : الآية ٣ .

(٢) سورة الطلاق : الآية ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ من العدد ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ من العدد ح ٢ .

وعن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام قال: أي الامرين سبق اليها فقدانقضت عدتها ان مرت بها ثلاثة أشهر لاترى فيها دماً فقد انقضت عدتها، وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها .[١]

وعن زرارة قال : اذا نظرت لم تجد الاقراء الا ثلاثة اشهر، فاذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض في الشهر مراراً، فان عدتها عدة المستحاضة ثلاثة أشهر، واذاكانت تحيض حيضاً مستقيماً فهو في كل شهر حيضة بين كل حيضتين شهر وذلك القرء.[٢]

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : أمران أيهما سبق بانت منه المطلقة المسترابة ان مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، وان مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض .[٣]

وعن أبي العباس قال : سألت اباعبدالله عليه السلام ، عن رجل طلق امرأته بعدما ولدت وطهرت وهي امرأة لاترى دماً مادامت ترضع ما عدتها ؟ قال : ثلاثة اشهر .[٤]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدة المرأة التي لاتحيض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة اشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء ، قال : وسألته عن قول الله عزوجل: ﴿ان ارتبتم﴾ ماالريبة؟ فقال: مازاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلاثة اشهر ولتترك الحيض فماكان فى الشهر لم يزد في الحيض على

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ من العدد ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ من العدد ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ من العدد ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٢ الباب ٤ من العدد ح ٦ .

ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض.[١]

وعن محمدبن حكيم، عن عبد صالح عليه السلام قال : قلت له : المرأة الشابة التي لاتحيض ، ومثلها يحمل طلقها زوجها ؟ قال : عدتها ثلاثة أشهر[٢]، الى غيرها من الروايات الكثيرة .

ثم ان الكلام في المقام وان كان فى عدة من لاتحيض وهي فى سن من تحيض الا ان الامر كماذكره الجواهر يندرج فى اطلاق الروايات من بلغت التسع مادامت لم تصل الى وقت الحيض عادة، بل وان بلغته، فان عدتهامادامت لاتحيض ذلك، نعم لوفرض عروض الحيض لها قبل مضي ثلاثة اشهر على وجه يحصل لها ثلاثة أقراء ليس بينهن ثلاثةاشهر بيض تكون حينئذ من ذوات الاقراء كما ان ذوات الأقراء لوفرض عروض مانع لهن من ذلك على وجه لم يحصل له الاقراء الثلاثة على الوجه المزبور تكون من ذوات الشهور لماستعرف من ان العدة أحد أمرين الاقراء الثلاثة أوالشهور وأيهاسبق كان الاعتداد به، وان لم تكن الشهور متصلة بالطلاق على الاصح) .

وقد عرفت فيماسبق عدم الفرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما من أنواع الفراق ، بل ووطي الشبهة أيضاً الا ان فى الوفاة ليس الأمر على ذلك للادلة الخاصة الواردة فى عدة الوفاة مطلقاً الا في الشبهة حيث لا عدة للوفاة بالنسبة اليها .

ومماتقدم ظهر ان مافي خبر عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٢ الباب ٤ من العدد ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٢ الباب ٤ من العدد ح ٨ .

الجارية التي لم تدرك الحيض ؟ قال : يطلقها زوجها بالشهور ، قيل : فان طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني ؟ قال : فقال عليه السلام: اذا حاضت بعدما طلقها بشهر ألقت بذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض، فان مضى لها بعدما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدتها بالشهور، فاذا مضى لها ثلاثة أشهر فقدبانت منه وهو خاطب من الخطاب وهي ترثه ويرثها ماكانت في العدة .[1]

وخبر هارون بن حمزة الغنوي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن جارية حدثة طلقت ولم تحض بعد فمضى له شهران ثم حاضت أتعتد بالشهرين؟ قال: نعم وتكمل عدتها شهراً، فقلت: أتكمل عدتها بحيضة؟ قال: لا، بل بالشهر يمضى آخر عدتها على مايمضي عليه أولها،[2] لعدم وجود العامل بهما (كماذكره غير واحد) يوجب رد علمهما الى أهلهما عليهم السلام .

ثم ان الشرائع قال: في اليائسة والتي لم تبلغ روايتان: احديهما انهما تعتدان بثلاثة أشهر، والاخرى لاعدة عليهما وهي الاشهر .

أقول: اليائسة هي التي بلغت سن اليأس، وقد تقدم في مبحث الطهارة ان اليأس في غير القرشية الى خمسين وفي القرشية الى ستين، والمراد بالتي لم تبلغ لم تبلغ التسع الذي هو أول سن امكان الحيض .

أما الروايتان فالطائفة الاولى التي تدل على اعتدادهما بثلاثة أشهر هي: مارواه أبوبصير قال: عدة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر، والتي قد قعدت من المحيض

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٧ الباب ٢ من العدد ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٨ الباب ٢ من العدد ح ٩ .

ثلاثة أشهر،[١] وقدحمل هذه الرواية الشيخ وغيره على المسترابة وهي التي لاتحيض وهي في سن من تحيض .

وكذلك نقل الكليني، عن معاوية بن حكيم، انه حمل الحديث على المسترابة ونقل الشيخ فيه الاجماع كذا قاله الوسائل، ثم قال: وهو مطابق لظاهر القرآن ويمكن حمل ماتضمن العدة هنا على التقية لموافقته لمذهب العامة وعلى الاستحباب.

وخبر ابن سنان والغنوى المتقدمان .

وخبر محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام ، انه قال: في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أوفي ستة أوفي سبعة أشهر والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة، والتي لاتطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكران عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر.[٢]

وخبر الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدة المرأة التي لاتحيض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة أشهر.[٣]

وخبر أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لم تطهر ثلاثة أشهر.[٤]

وخبر محمد بن حكيم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، فقلت: المرأة التي لاتحيض مثلها ولم تحض كم تعتد ؟ قال : ثلاثة أشهر.[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٧ الباب ٢ من العدد ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ من العدد ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٨ الباب ٢ من العدد ح ٨ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٣ الباب ٤ من العدد ح ٩ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٥ الباب ٤ من العدد ح ١٨ .

لكن هـذه الروايات على ظاهرهـا لاعامل بها الاما يحكى عـن ابن سماعة والمرتضى وابن شهر آشوب ، واحتاط ابـن زهرة في الحكم عـلى طبقها في قبال الاجماعات المدعات على القول الثاني حتى حكي ان الشيخ حكاه عن معاوية ابن حكيم من متقدمي فقهائنا وعن جميع المتأخرين منهم وذلك للروايات المتواترة غير القابلة للحمل ، بينما الروايات السابقة قابلة للحمل على ما عرفت في كلام الوسائل .

فمنها مارواه زرارة ، عن الصادق عليه السلام في الصبية التي لاتحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض ليس عليهما عدة ، وان دخل بهما .[١]

وعن عبدالرحمن بن الحجاج ، عنه عليه الصلاة والسلام : ثلاث يتزوجن على كل حال التي لـم تحض ومثلها لاتحيض ، قلت : وماحدها ؟ قال : اذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض ، قلت : وماحدها ؟ قال : اذا كان لها خمسون سنة .[٢]

وعن حماد بن عثمان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التي يئست من المحيض والتي لاتحيض مثلها ؟ قال : ليس عليهما عدة .[٣]

وعن محمد بن مسلم ، سمعت أبـا جعفر عليه السلام يقول : في التي يئست مـن المحيض يطلقها زوجها ؟ قال : بانت منه ولاعدة عليها .[٤]

وعن محمد بن مسلم ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال : التي لايحبل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٩ الباب ٣ من العدد ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٩ الباب ٣ من العدد ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٥ الباب ٢ من العدد ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٨ الباب ٣ من العدد ح ١ .

مثلها لاعدة عليها .[١]

وعن جميل بن دراج ، عن بعض أصحابنا ، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ويحمل مثلها ليس عليها عدة ، وان دخل بها .

وفي رواية له ، عن بعض أصحابنا ، عن أحدهما عليهما السلام ، في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولايحمل مثلها ، وقد كان دخل بها ، والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلايلد مثلها ؟ قال : ليس عليهما عدة ، وان دخل بهما .[٢]

وعن عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ثلاث يتزوجن على كل حال التي قد يئست من المحيض ، ومثلها لاتحيض ، قلت : ومتى تكون كذلك ؟ قال : اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ، ومثلها لا تحيض والتي لم تحض ومثلها لاتحيض ، قلت : ومتى يكون كذلك ؟ قال : مالم تبلغ تسع سنين فانها لاتحيض ، ومثلها لاتحيض والتي لم يدخل بها .[٣]

ولايخفى ان هذه الرواية تخصص بالقرشية ، ففي رواية الصدوق ان المرأة اذا بلغت خمسين سنة لم تر حمرة الا أن تكون امرأة من قريش[٤] على ماتقدم تفصيله في [كتاب الطهارة] .

وعن الرضوي عليه السلام : واعلم ان خمساً يطلقن على كل حال ، الى أن قال : فأما التي لم تحض أو يئست من المحيض فهو على وجهين ان كان مثلها لاتحيض

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٩ الباب ٣ من العدد ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٩ الباب ٣ من العدد ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٢ ص ٥٨١ الباب ٣١ من الحيض ح ٧ .

فلاعدة عليها . وقال عليه السلام : وثلاث لاعدة عليهن ، الى أن قال : والتي قد يئست من المحيض .[1]

وعنه عليه السلام: وثلاث لا عدة عليهن التي لم يدخل بها والتي لم تبلغ مبلغ النساء.[2]

ولايخفى ان الاصل في الاختلاف المذكور ماذكره السيد المرتضى، فانه قال في محكى كلامه ،كما في الحدائق والجواهر وغيرهما: الذي أذهب عليه ان على الايسة من الحيض والتي لم تبلغ العدة على كل حال من غير الشرط الذي حكيناه عن بعض أصحابنا يعنى بذلك أن لاتكون في سن من تحيض .

ثم احتج بقوله سبحانه : ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائي لم يحضن﴾[3] قال: وهذا صريح في ان الايسات واللائي لم يحضن عدتهن الاشهر على كل حال وأورد على نفسه بأن في الاية شرطاً وهو قوله تعالى : ﴿ان ارتبتم﴾ وهو منتف عنهما .

وأجاب عنه بأن الشرط لاينفع أصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعاً لهم لو قال تعالى : ﴿ان كان مثلهن يحيض في الايسات وفي اللواتي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحيض﴾ ، واذا لم يقل تعالى ذلك ، بل قال : ﴿ان ارتبتم﴾ وهو غير الشرط الذي شرطه أصحابنا فلامنفعة لهم به على ان الذي قاله جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل كون المراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها فهي هذه .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٨ الباب ٢ من العدد ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٨ الباب ١ من العدد ح ٢ .
(٣) سورة الطلاق : الآية ٤ .

قال : ووجه المصير في هذا التأويل ماروي[1] في سبب نزول الاية انأبي بن كعب قال : يارسول الله ان عدداً من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار وأولات الاحمال ، فأنزل الله تعالى الاية ، فكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ماذكرناه لا الارتياب بأن هذه آيسة أو غير آيسة ، لانه تعالى قد قطع في الاية على اليأس من المحيض، فالمشكوك في حالهاوالمرتاب في انها تحيض أو لاتحيض لاتكون آيسة على انه لوكان المراد ذلك لكان حقه أن يقول انارتبتن، لان المرجع فيذلك اليهن . ولما قال: انارتبتم علم ارادةالارتياب بالمعنىالذي ذكرناه لا الارتياب بأنها يائسة أو غير يائسة ، لانه تعالى قد قطع في الاية على اليأس من الحيض والمشكوك في حالهافي انها تحيض أو لاتحيض لاتكون يائسة، الى آخر كلامه .

وأجاب عنهفي المسالك: بأن الريبة المشترطة عائدة الى اليأس من الحيض وعدم اليأس والقطع في علمه تعالى باليأس لايستلزم انتفاءالريبة عندنا ، وانهتعالى علام الغيوب، وسبب النزول لايجب أنيكون عاماً في الجميع فجازأن يقع السؤال عن الصغار والكبار اللائي لم يحضن مع ان مثلهن تحيض ، فانه لايمكن الحوالة في عدتهن على الاقراء فوجب السؤال، وصرف الريبة الى العدة والعلم بقدرها غير مناسب، لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلوم فلايكون التعليم في هذه الصورة مشروطاً بالريبة دون غيرها لعدم الاولوية .

ثم لو كان المراد ماذكره لقال انجهلتم ولم يقل ان ارتبتم، لان سبب النزول كما ذكر يوجب ذلك ، فان أنبأ لم يشك في عدتهن وانما جهل حكمه وانماأتى

---

(١) انظر : سنن البيهقي : ج ٧ ص ٤١٤ و ٤٢٠ .

بالضمير مذكراً لكون الخطاب مع الرجال لقوله تعالى : ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم﴾ ، ولان النساء يرجعن في تعرف أحكامهن الى رجالهن أو الى العلماء ، فكان الخطاب لهم لاللنساء لانهن يأخذن الحكم مسلماً) .

ثم ان ماحكاه السيد المرتضى عن جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل معارض لما عن مجمع البيان من تفسير الاية قال: فلاتدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض فعدتهن ثلاثة أشهر وهن اللواتي أمثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لاتحيض لم يكن للارتياب معنى وهذا هو المروي عن أئمتنا عليهم السلام .[1]

أقول : وقد روي الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن قول الله عزوجل : ﴿ان ارتبتم﴾ ماالريبة ؟ فقال : مازاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلاثة أشهر ولتترك الحيض ، وماكان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض.[2]

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن قول الله عزوجل : ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾؟ قال: الريبة مازاد على شهر، فان مضى لها شهر ولم تحض وكانت فى حال من يئست من المحيض فاعتدت للشهور، فان عاد اليها المحيض قبل أن تنقضي عدتها كان عليها ان تعتد بالاقراء تستأنف العدة .[3]

قال فى الجواهر : ومن ذلك كله يعلم ان المراد بالارتياب غير ما ذكره ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٥ الباب ٤ من العدد ح ٢٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٣ الباب ٤ من العدد ح ٧ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٨ الباب ٤ من العدد ح ٢ .

ولا يبعـد ذلك التعبيـر باليأس لجواز أن لايراد بـه ماهو المعروف عند الفقهاء ولا الرجوع اليهن في الحيض وعدمـه ، لان ارتيابها يوجب ارتيابنا اذا رجعنا اليها ، بل قيل ان الرجوع اليها في اليأس المعتبر شرعاً ممنوع فانه في الحقيقـة خبر عن السن .

أقول: ولايبعد حمل روايات العدة لليائسة والصغيرة على التقية لان العامة يرون لهما العدة، ففي كتاب (الاحوال الشخصية) لمحمد أبوزهرة قسم الزواج قال : في جملة كلامه : العدة بالاشهر قسمان أشهر قائمة مقام القرء وأشهر ثبتت بالاصل وليست بدلا عن القرء أما العدة بالاشهر القائمة مقام القرء فتكون للاتي لايرين الحيض وتكون الفرقة بينهن وبين أزواجهن بغير الوفاة وهؤلاء هن اللائي لم يرين الحيض قط، واللائي يئسن من الحيض أي بلغن سن اليأس ولايرين الدم وذلك لقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ وكانت ثلاثة الاشهر مقتضى النص قائمة مقام ثلاث حيضات) .

وقال محمد الدجوي في كتابـه (الاحوال الشخصيـة للمصريين المسلمين) وتنقضي العدة بمضي ثلاثـة أشهر للاتـي لايرين الحيض امّا لصغر سنهـن أو لبلوغهن سن اليأس أو لانهـن لايرين الحيض أبداً، واذا لم تكن المرأة منتظمة العادة فان عدتها تكون ثلاثة أشهر) .

وقال محمد محيي الدين عبد الحميد في كتابـه : (الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلاميـة) يمكننـا أن نلخص جميع ماتقدم ايضاحـه من بيان أنواع المعتدات ومايتعددن به في الكلمات الاتية :

الاول: اذاكانت المرأة حاملا، فان اعتدادها يكون بوضع الحمل على أية

حال كانت الفرقة بينها وبين زوجها، وعلى أية حال كانت المرأة نفسها وعلى أية حال كان زواجها الذي افترقت عنه .

الثاني: اذا لم تكن المرأة حاملا فى وقت الفرقة وكان سبب الفرقة وفاة زوجها الشرعي ، فان عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكانت من ذوات الحيض أم لم تكن ، وان كان سبب الفرقة وفاة زوجها غير الشرعي، فان كانت من ذوات الحيض فعدتها ثلاث حيضات كاملات، وان كانت من غير ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أشهر .

الثالث: اذا لم تكن المرأة حاملا فى وقت الفرقة وكان سبب الفرقة غير الوفاة، فان كانت من ذات الحيض فعدتها ثلاث حيضات كاملات، وان لم تكن من ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أشهر) .

وقال الشيخ حسن خالد وعدنان نجا المؤلفان لكتاب (أحكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية) فى ضمن بيانهما العدة : ثانياً العدة بالاشهر .

انما النسوة اللاتي تنقضي عدتهن بالاشهر نوعان :

الاول : الزوجة التي ليست من ذوات الحيض اذا كانت الزوجة صغيرة مراهقة أو بلغت الخمسة عشر عاماً ولم تحض أو وصلت الى سن الاياس أي خمسة وخمسين عاماً على المفتى به دون أن تحيض وافترقت عن زوجها بالطلاق أو بفسخ العقد تنقضي عدتها فى تمام انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الافتراق، لقوله سبحانه وتعالى فى سورة الطلاق: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائي لم يحضن﴾ فيكون شرط وجوب العدة بالاشهر بدل الحيض صغراً أو كبراً فقدان الحيض أصلا .

وقال المغنية فى كتابـه (الاحوال الشخصية) : أماالطلاق البائن فلايملك فيه المطلق الرجوع الى المطلقة وهويشمل عدداً من المطلقات :

الاول: غيرالمدخول بها بالاتفاق .

الثاني: المطلقة ثلاثاً بالاتفاق .

الثالث: الطلاق الخلعي، وقال بعضهم: انه فسخ وليس بطلاق .

الرابع: الايسة عند الأمامية خاصة ، حيث قالوا : لا عدة عليها وان حكمها حكم غيرالمدخول بها، أما الاية الرابعة من سورة الطلاق ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم‌يحضن﴾ فليس المراد من اللائي يئسن المعلوم يئسهن ، بل‌معناه ان اللائي يرتفع حيضهـن ولا تدرون هل انقطع لمرض أولكبر فعدتهن ثلاثة أشهر، فالشك لم‌يكن فى حكم من علم يئسهن، بل فى من شك بيأسهن بدليل قوله تعالى: ﴿ان ارتبتم﴾ حيث لم يعرف من طريقة الشارع اذا أراد أن يبين حكماً من الاحكام أن يقول: ان‌شككتم بحكم هذا الشيء فحكمه كذا فتعين أن يكون المراد اذا شككتم فى نفس المرأة انها آيسة أوغير آيسة، فحكمها أن تعتد ثلاثة أشهر .

وأماقوله: ﴿واللائي لم‌يحضن﴾ فالمراد بـه الشابات اللائي كن فى سن من تحيض ومع ذلك انقطع عنهن الدم خلقة أولعارض، وقدثبت عن ائمة أهل البيت عليهم السلام روايات كثيرة تفسر الاية بهذا المعنى) .

أقول: وحيث ان قوله سبحانه: ﴿ان ارتبتم﴾ قيد قوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض﴾ بغيراليائسة الاصطلاحيـة ممايكون دليل الشيعة، وقدكان قوله تعالى: ﴿واللائي لم‌يحضن﴾ عطفاً على﴿اللائي يئسن﴾ دخل عليه أيضاً

﴿ ان ارتبتم ﴾ فتخرج غير البالغة عن الايـة الكريمة لان غير البالغة لا ارتياب فيها .

ولقد أجاد الجواهر حيث قال: لعل التأمل الجيد فى الايـة الشريفة يقتضي استفادة حكم عدة أربع نساء منها مفهومـاً ومنطوقاً ضرورة ان اليائسة المرتـاب فيها تعتد ثلاثة أشهر، وأما التي لاريبة فيها وهي البالغة سن اليأس فلاعدة لها لا الثلاثـة ولا الاقـراء المعلوم حصرالعدة بهما ، وأما التي لاتحيض المقدر فيها الشرط أيضاً فالمرتاب فيها وهي البالغة سن الحيض فثلاثـة أيضاً ، وأما التي لا ارتياب فيها وهي غيرالبالغة ذلك فلاعدة لها على الوجه المزبور، ولعلـه المراد من المحكى عن أبى" فان الصغار والكبار شامل للجميع ، وبذلك يتـم الفائدة من الايـة الشريفة ، ومن ذلك ظهر لك الوجه فيماتسمعه من النصوص من كون لعدة أحد الامرين الاقـراء أو الاشهر أيهـما سبق كان الاعتداد بها ضرورة كون لمستفاد من آية الاقراء وآيـة الاشهر ذلك) .

قال سبحانـه فى سورة البقرة : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثـة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى ارحامهن انكن يؤمن بالله واليوم الاخر وبعولتهـن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحاً * ولهن مثل الذي عليهـن بالمعروف * وللرجال عليهـن درجة والله عزيز حكيم﴾ .[1]

وقال سبحانه فى سورة الطلاق :﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثـة أشهر واللائي لم يحضن﴾ .[2]

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق : الآية ٤ .

ثم قال الشرائع : لو كان مثلها يحيض اعتدت بثلاثة أشهر اجماعاً وهذه تراعى الشهور والحيض، فان سبقت الاطهار فقد خرجت العدة، وكذا ان سبقت الشهور .

أقول: وذلك لصحيح جميل، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام قال : أمران أيهما سبق بانت منه المطلقة المسترابة ان مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، وان مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض .

قال ابن أبي عمير، قال جميل: وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور ، وان مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت .

وعن الشيخ روايته، عن محمد بن يعقوب كذلك .

وعن الصدوق رواه، عن ابن أبي عمير والبزنطي جميعاً، عن جميل مثله الا انه قال : المسترابة التي تستريب الحيض[1] .

وموثق زرارة، عن أحدهما عليهما السلام قال: أي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت بها ثلاثة أشهر لاترى فيها دماً فقد انقضت عدتها، وان مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها[2] .

ومن هاتين الروايتين يظهر عموم لكل معتدة من الطلاق ومايلحق به، بأن أي الامرين سبق اليها اعتدت به من غير فرق بين أفرادها جميعاً، فما عن الصيمري من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ من العدد ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ من العدد ح ٣ .

تخصيص هذا الضابط بأن التي يعلم الوجه في رفع طمثها كالرضاع ونحوه تعتد بالاقراء وان طالت مدتها، وحكي نحوه عن القاضي غير ظاهر الوجه، خصوصاً بعد خبر أبي العباس، سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل طلق امرأته بعدما ولدت وطهرت وهي امرأة لاترى دماً مادامت ترضع ماعدتها ؟ قال: ثلاثة أشهر.[(١)]

وقد تقدم في صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام مايدل على تحقق الريبة بتأخر الحيض عن شهر، حيث قال : وسألته عن قول الله عزوجل : ﴿ان ارتبتم﴾ ماالريبة؟ فقال: مازاد على شهر فهو الريبة فلتعتد ثلاثة أشهر ولتترك الحيض ، وماكان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض.[(٢)]

وفي صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاينبغي للمطلقة أن تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهران لم تحض.[(٣)]

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المطلقة تعتد في بيتها، ولاينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها وعدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر الا أن تكون تحيض.[(٤)]

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : عدة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهران لم تكن تحيض.[(٥)]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٢ الباب ٤ من العدد ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٢ الباب ٤ من العدد ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح ٣ .

الى غير ذلك من الروايات التي تقدمت جملة منها مما تدل على الحصر المذكور .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : أما لو رأت في الثالث حيضاً وتأخرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر لاحتمال الحمل بسبب التأخر المزبور، ثم ان تم اقرائها أو وضعت فذاك والا اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وهو أطول عدة .

أقول : الاصل فيما ذكره المشهور من الفتوى المذكورة هو خبر سورة بن كليب، سأل أبوعبدالله عليه السلام ، عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض الاحيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر مارفع حيضتها ؟ قال : ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر الاحيضة واحدة وارتفع طمثها فما تدري مارفعها فانها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر ، ثم تتزوج ان شائت ، وسند الرواية وان كان ضعيفاً الا انه منجبر بالشهرة .[1]

وهذه الرواية وان كانت تخالف الاخبار السابقة الدالة على ان الشهور والحيض أيهما سبق بانت المرأة، الا انها حيث كانت أخص من تلك الاخبار قدمت عليها، ولكن ربما يستشكل ذلك في تعميمها من جهة اختصاصها بخصوص مستقيمة الحيض دون غيرها فلابد من الاقتصار عليها ، لكن لايبعد حمل هذه على الاستحباب، اذ يمكن أن يقال وجه الاخصية انه اذا كان جهة استقامة الحيض فلابد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٣ الباب ٣ من العدد ح ٢ .

من اختصاص مورد تلك الاخبار الكثيرة بغير صورة استقامة الحيض، وفيه بعد لان دم الحيض طبيعي بحيث يكون انقطاعه خلاف الطبيعـة ، فلعل الغالب فيه الاستقامة ولاأقل من كون صورة عدم الاستقامة غير الغالب، فكيف يحمل الاخبار الواردة بعنوان القانون الكلي على كثرتها على غير الغالب .

وأما ماذكره الشرائع وغيـره من الصبر تسعة أشهر فبعيد جداً من جهة ان الحمل يستبين بأقل من هذه المدة، فكيف يمكن حمل الخبر المذكور على ذلك، هذا بالاضافة الى ظهور خبر سورة في انه قانون كلي أيضاً، فكيف يمكن الجمود على مورده، فانه خلاف متفاهم العرف وهذا استبعاد آخر .

ولذا يظهر من الجواهر نوع تردد في ذلك ، حيث قال بعد كلام طويـل : وعلى كل حال، فقد ظهر لك ان المتجه بناءاً على العمل بالخبر المزبور الجمود على مضمونه الذي هو في الحرة قطعاً، وكأن اقتصار المصنف على رؤية الدم في الثالث يؤمي الى بعض ماذكرناه من الجمود مع ان الخبر المزبور لاصراحة فيه في ذلك، بل ولاظهور، لكن عليه لو رأت في الشهر الاول أو الثاني واحتبس، ففي الحاقه بماذكروه نظر من مساواته له في المعنى، بل أولى بالاسترابة بالحمل ومن قصر الحكم المخالف على مورده فرده الى القاعدة وهي الاعتداد بأسبق الامرين أولى (الى أن قال) : وان كان لامحيص عن العمل بخبر سورة لاعتضاده بفتـوى المشهور فالمتجه الاقتصار عليه في تقييد القاعدة المزبورة من غير تعد لغيره على وجه يجعل عنوان لمطلق المسترابة اذا رأت الـدم دون الثلاثة أشهر ثم ارتفـع حيضها ولو لعارض معلوم من عادة ونحوها كما وقع عن غير واحد ضرورة زيادة ذلك على مقتضى الدليل المزبور فيكون تكذيباً للقاعدة بغير مقيد، وقال: نعم لا بأس بذلك على ضرب من الندب للاحتياط والاستظهار .

هذا بالاضافة الى ان خبر سورة معارض بخبر عمار، عن الصادق عليه السلام قال: سأل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال عليه السلام: أمرها شديد تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود، ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها، قيل له : وان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض ؟ قال : اذا مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها، قيل: فان مات أو ماتت ؟ فقال: أيهما مات فقد ورثه صاحبه مابينه وبين خمسة عشر شهراً[1]، ولذا الذي ذكرناه من الاشكال في الروايتين ترك جماعة العمل بهما ورجعوا الى القاعدة .

قال في الكفاية: واذا ابتدئت العدة بالاشهر فرأت في الشهر الثالث حيضاً بطلت العدة بالاشهر فتحسب الماضي قرئاً وتتم الاقراء ان امكن، فان كملت لها ثلاثة اقراء ولو في أزيد من ثلاثة أشهر اعتدت بها، وان ارتفع الدم عنها في الحيضة الثانية أو الثالثة فقد استرابت بالحمل وللاصحاب فيه قولان :

أحدهما: وهو الاشهر انها تصبر مدة تعلم برائة رحمها من الحمل وهو تسعة أشهر من حين الطلاق، ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه، وان لم يظهر حمل علم برائة الرحم ظاهراً واعتدت بثلاثة أشهر بعدها ومستندهم فيه رواية سورة بن كليب والرواية ضعيفة مخالفة لغير واحد من الاصول المشهورة، فان اعتبار تسعة أشهر من حين الطلاق لايوافق شيئاً من الاقوال من أقصى الحمل، وكذا اعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببرائتها من الحمل لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثة ان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٢ الباب ١٣ من العدد ح ١ .

اعتبرت العدة بالاقراء وان طالت لم يتم الاكتفاء بالثلاثة ، وان اعتبر خلو الثلاثة أشهر البيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم، لان عدة الطلاق لايعتبر القصد اليها وليست الرواية دالة على تربص التسعة لاجل الحمل .

والقول الثاني: انها تصبر سنة، ثم ان ظهر حمل اعتدت بوصفه والااعتدت بعدها بثلاثة أشهر، ومستنده رواية عمار الساباطي والرواية غير نقى السند غير منطبقة على ماقالوا وقد قالوا في الجمع بين الروايتين مالايسلم من التكلف، وقال بعض الاصحاب: المستفاد من الاخبار الصحيحة الاكتفاء بمضى ثلاثة أشهر خلية من الحيض، فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متجهاً وهو حسن) .

وكذلك يظهر من المسالك توقف في المسألة ، لانه قال: واعلم ان طريق الروايتين قاصر عن افادة مثل هذا الحكم خصوصاً رواية سورة بن كليب ، لكن الشهرة مرجحة لجانبها على قاعدتهم فلو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار عدة أخرى كان وجهاً، ويظهر من العلامة في القواعد التوقف في المسألة، حيث قال: أما لو رأت الدم في الثالث وتأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر لتعلم براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك ثلاثة أشهر، وفي رواية: تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة ونزلها قوم على احتباس الدم الثالث وفي الايضاح : ان الاقوال في المسألة ثلاثة :

الاول : اختيار المصنف هنا وهو مذهب ابن ادريس ومن تبعه انها تصبر مدة يعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة أشهر من حين الطلاق لانه أقصى مدة الحمل عندهم ، فان ظهر فيها حمل خرجت لوضعه ، وان لم يظهر فيها حمل

علم براءة الرحم ظاهراً فاعتدت بثلاثة أشهر وكان بمنزلة الثلاثة اقراء ، لان العدة لعلم براءة الرحم .

والثاني : انها تصبر سنة لانه أقصى مدة الحمل ، وهذا بناءاً على ان أقصى مدة الحمل سنة ، فان ظهر في أثناء السنة حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر .

والثالث : قول ابن البراج انه ان كان انقطاع الدم لعارض كمرض ورضاع لم تعتد بالشهور ، بل تصبر حتى تمضي ثلاثة اقراء ، وان طالت مدتها وان لم يكن لعارض ، فان مضى ثلاثة أشهر بيض لم تر دماً فيها فقد انقضت عدتها، وان رأت الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر أضافت اليها شهرين ، وان كان لعذر صبرت تمام تسعة أشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة أشهر ، فان ارتفع الدم الثالث صبرت تمام السنة ثم اعتدت لثلاثة أشهر بعد ذلك .

وفي المعارج رجح كلام المسالك ، حيث قال : وقد وجه الشارح الفاضل القول بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار عدة أخرى، وماذكره موافق الاصول وينبغي تقييده بحصول الريبة والا فالوجه الاكتفاء بمضي الثلاثة الاشهر الخالية عن الحيض على مانقله في الكفاية عن بعض الاصحاب وحسنه) .

وبالجملة ان ضعف الروايتين وتخالف مابينهما وتشتت الاقوال على ما عرفت لايدع مجالا لترك القاعدة التي تواترت الروايات الصحيحة الصريحة عليها لاجلهما ، وغاية الامر حملهما على ضرب من الندب كما فعله غير واحد .

ولذا قال في الجواهر بعد جملة كلام له : وبذلك يظهر لك الاشكال في خبر عمار ، بل هو أشد اشكالا ممافيه على ان موضوعه غير الموضوع في خبر سورة

فمن الغريب ذكر مضمونهما على موضوع واحد ولم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص ماهو بمضمونهما .

وأما أخبار محمد بن حكيم التي هي في مدعية الحبل ومستريبته فهي غير مانحن فيه ، ولقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات وخصوصاً في الحدائق فانه على أطنابه في المقام وزعمه انه قد جاء بشيء لم يسبق اليه قد خبط في موضوعات الاحكام وعنوانها كما لايخفى على من لاحظ تمام كلامه ، ولولا كثرة الكلمات في المقام ودعوى الشهرة من غير واحد في العمل لخبر سورة لامكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من الندب في الاحتياط والاستظهار نحو ماتسمعه في أخبار محمد بن حكيم وغيره الواردة في دعوى الحبل والمستريبة فيه ، فان التأمل الجيد فيها يقتضي اتفاقها في المذاق والمساق .

ثم ان الشرائع قال : لو رأت الدم مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين. وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه .

أقول: ومراده المثال اذ ان الحكم كذلك لو رأت الدم مرتين وبلغت اليأس فانه يكملهما بشهر ، وذلك لخبر هارون بن حمزة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في امرأة طلقت ، وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها ؟ فقال عليه السلام : تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض.[1]

لكن في دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث: وان حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الايسات استأنفت العدة من الشهور.[2]

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٦ الباب ٦ من العدد ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ٦ من العدد ح ١ .

وفي رواية أخرى في الدعائم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث: الريبة مازاد على شهر ، فان مضى له شهر ولم تحض وكانت في حال من يئست من المحيض اعتدت بالشهور[١] .

وفي المسالك قال : وجهه حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل اليأس وقد كانت حينئذ من ذوات الاقراء ، فاذا تعذر اكمالها بها لليأس المقتضى انتفاء الحكم بالحيض مع تلبسها بالعدة أكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء كما مر فيجعل لكل قرء شهر ولايوجد عدة ملفقة من الامرين الا هذه وباليأس من عود الحيض فارقت من احتبس حيضها قبل تمام العدة لعارض، حيث ان عوده ممكن.

ثم قال : ولو فرض يأسها بعد أن حاضت مرتين ، فمقتضى ذلك اكمال العدة بشهر ، ولكن الجماعة اقتصروا على مدلول الرواية .

أقول : ولولا الرواية وشهرة العمل بها لكان مقتضى القاعدة انتهاء العدة باليأس لاطلاق أدلة عدم العدة لليائسة ، لكن بعد الرواية المجبورة لامجال لغيره لكن المناط على ماذكرناه لاكما ذكره المسالك .

وكأنه لذا قال في مناهج المتقين : ولو يئست بعد رؤية الدم مرتين فالاحوط اكمالها العدة بشهر ، ثم قال : ولو يئست بعد الطلاق قبل أن تحيض فالاشبه سقوط العدة عنها والاحوط اكمال العدة ثلاثة أشهر من حين الطلاق) .

بل يمكن أن يقال : ان رواية تتميم العدة بالشهرين بعد اليأس داخلة في الطائفة التي تقول بأن اليائسة لها عدة ، منتهى الامر ان تلك الروايات مطلقة وهذه الرواية مقيدة والتقييد في السؤال لافي جواب الامام عليه الصلاة والسلام،

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ٧ من العدد ح ١ .

فكما انه لو سأل الامام عن اليائسة قال له تقية بالعدة ثلاثة أشهر ،كذلك لماسأله عن وقوع بعض العدة في اليأس قال لـه بالعدة ، فلايمكن العمل بهذه الرواية في قبال تلك الروايات الدالة على عدم العدة في اليائسة .

ويؤيد ذلك ما تقدم من متواتر الروايات الدالة على ان العدة أما بالاشهر وأما بالاقراء مما يكون التلفيق خارجاً عن تلك الروايات أيضاً كخروج التلفيق بين العقد وملك اليمين ، حيث قالوا بعدم صحته زوجة .

نعم يبقى في المقام الشهرة وهي لاتصلح مقاوماً للطائفتين طائفة عدم العدة لليائسة وطائفة تقسيم العدة الى أشهر واقراء فلايكون الحكم في المقام الا احتياطاً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر : بل قد يقال : ان مقتضى فحوى النص المزبور والتعليل في آخره أيضاً اتمام عدتها بعد سن اليأس لو فرض طلاقها قبله مثلا بشهر أو شهرين ، بل أو لحظة وكانت ممن تعتد بالشهور ، بل لعله أولى من التلفيق المزبور ، وان كان اجراء ذلك على مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن اقتضاء فحوى الخبر المزبور لايخلو من اشكال بناءاً على خروج مثل الفرض عن المنساق من اطلاق الأدلة والاصل برائة الذمة من الاعتداد ودعوى الحكم بأن السابق على زمن اليأس من العدة فيستصحب يدفعها امكان منع انها منها بعد فرض معلومية حالها بما عرفت من كونها موضوعاً جديداً غير داخل في المنساق من الادلة .

اللهم الا أن يمنع ذلك كله بسبب معلومية صدق كونها غير آيس عند الطلاق فيشملها أخبار العدة وأخبار المطلقة والامر في ذلك كله سهل بعد ماسمعت من كون حكمها الاعتداد) وكيف كان الدم ليس بحيض، اذ الحيض لاينقص عن ثلاثة

في غير الاخترام كالموت والدواء ونحوهما ، نعم اذا كان دمها أكثر من ثلاثة أيام في كل عادة وحدث اليأس بعد الثلاثة كان السابق حيضاً لأطلاق أدلته .

أما اذا بلغت سن اليأس في وسط الثلاثة ، فالظاهران .

ثم قال الشرائع : ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبهاً رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة) .

وعليه ، فاذا كانت ذات عادة وقتية أو عددية أو كلتيهما وتجاوز الدم العادة ، فان لم يتجاوز العشرة كان الكل حيضاً ، وان تجاوزها كان بقدر العادة حيضاً والبقية استحاضة فقبل العشرة الدم مشتبه ، وان كان بعدها ليس مشتبهاً .

قال في المسالك : المراد باستمراره تجاوزه العشرة ، فان ذات العادة حينئذ ترجع الى عادتها بجعل الباقي استحاضة فيلحق مايحكم به حيضاً في العادة حكم الحيض هنا ويجعل الباقي طهراً الى وقت العادة من الشهر الاخر وينقضي بذلك العدة كالمستقيمة الحيض وتقييده بكون الدم مشتبهاً في هذه الصورة باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز ، وان كان باعتبار التجاوز صار غير مشتبه حيث علم ان الحيض منه هو ماوقع في زمن العدة ومازاد استحاضة ولا اشتباه فيه حينئذ .

أقول : وذلك لماتقدم في باب الحيض مما لاحاجة الى تكراره .

ثم قال الشرائع : ولو لم تكن لها عادة اعتبرت صفة الدم فاعتدت بثلاثة اقراء .

أقول : وان كانت مبتدئة أو مضطربة أو ناسية ، فان ماذكره الشرائع هو الطريق الشرعي في تشخيص الحيض المقتضى لتشخيص الطهر فيتبعه حكم العدة وقد تقدم الكلام في ذلك في [كتاب الطهارة] .

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده في شيء من ذلك، ويدل عليه رواية جميل، عن أحدهما عليه‌السلام قال : تعتد المستحاضة بالدم اذا كان في أيام حيضها أو بالشهور ان سبقت اليها وان اشتبه فلم تعرف أيام حيضها ، فان ذلك لايخفى ، لان دم الحيض دم عبيط حار ودم الاستحاضة أصفر بارد .[1]

ثم قال الشرائع : ولو اشتبه رجعت الى عادة نسائها ولو اختلفن اعتدت بالاشهر .

قال في المسالك : ولو لم يكن لها عادة مع فرض استمراره وتجاوز العشرة رجعت الى التمييز وجعلت ماكان أقرب منه الى صفة الحيض حيضاً بشرائطه والباقي طهراً ، فان اتفق لها تمييز عملت عليه وانقضت العدة بذلك أيضاً ، ولافرق هنا بين المبتدئة والمضطربة ، فان اشتبه دم الحيض منه بأن فقدت التمييز :

فقد قال المصنف وقبله الشيخ وبعده العلامة في كتبه : انها ترجع الى عادة نسائها وهذا يتم في المبتدئة ،كما تقرر في بابه ، وأما المضطربة فلاترجع الى النساء ، بل تنتقل عند فقد التمييز الى الروايات ، وليس لحكم الحيض للعدة أمر يقتضي هذا الحكم فالأجود الرجوع الى ماتقرر في بابه ، ومحصله انه مع انضباط الحيض والطهر بانقطاع الدم على مادون العشرة أو عادة أو تمييز أو رجوع المبتدئة الى أهلها عملت عليه ورتبت حكم العدة على مايحكم به طهراً ، فان لم يتفق ذلك بأن فقدت المبتدئة الاهل بعد فقد التمييز ، أو كانت مضطربة وفقدت التمييز اعتدت بالاشهر ، وذلك في موضع الاخذ بالروايات ، وانما حكم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٥ الباب ٥ من العدد ح ١ .

هنا باعتدادها بالاشهر دون أن ترجع الى تعيين الحيض بالروايات التي قد توجب نقصاناً عن الثلاثة الاشهر لورود النص هنا برجوعها الى الاشهر .

ففي رواية الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : عدة المرأة التي لاتحيض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة أشهر ، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء .[١]

ومثلها رواية أبي بصير[٢] عنه عليه السلام : وليس فيها اعتبار الرجوع الى الاشهر مطلقاً فلاأقل ان ترجع الى قاعدة الحيض لاان يحدث هنا حكم آخر .

ويمكن ان يكون حكم العدول عن الروايات الى الاشهر انضباط العدة بذلك دون الروايات من حيث انها تتخير في تخصيص العدد بما شائت من الشهر ، وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادة ونقصاناً وذلك غير موافق لحكمة العدة .

أقول: ويدل في المشتبهة التي ترجع الى عادة نسائها خبر محمد بن مسلم، سأل أباعبدالله عليه السلام عن عدة المستحاضة؟ فقال: تنتظر قدراقرائها فتزيد يوماً أوتنقص يوماً، فان لم تحض فلتنظر الى بعض نسائها فلتعتد باقرائها .[٣]

كما انه يدل على الاعتداد بالاشهر فيما اذا اختلفن أوفقدن بالاضافة الى خبري الحلبي وأبي بصير صحيح محمد بن مسلم،[٤] عن أحدهما عليهما السلام ،انه قال: في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أوفي ستة أوفي سبعة أشهر والمستحاضة التي

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٢ الباب ٤ من العدد ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٣ الباب ٤ من العدد ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٦ الباب ٥ من العدد ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ من العدد .

لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لاتطمع في الولد والتي قدارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكران عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر .

وخبر موسى بن بكر، عـن زرارة قال عليه السلام : اذا نظرت لم تجد الاقراء الا ثلاثة أشهر ، فاذاكانت لايستقيم لها حيض تحيض في الشهر مراراً، فان عدتهاعدة المستحاضة ثلاثة أشهر، واذاكانت تحيض حيضاً مستقيماً فهو في كل شهر حيضة بين كل حيضتين شهر وذلك القرء .(١)

وعن دعائم الاسلام، عن أبيعبدالله عليه السلام، انه قال : في المستحاضة المطلقة تعتد أيام حيضها، فان اشتبه عليها فبالشهور .(٢)

هذا بالاضافة الى النصوص الدالة على ابدال الاشهر عن الاقراء مع تعذرها على ما تقدم جملة منها ، فقد جعل الشارع لكل شهر حيضة كما يستفاد من تلك الاخبار .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولوكانت لاتحيض الافي ستة أشهر أو أربعة أو خمسة أو أزيد من ذلك أو أنقص ولو بعدكل ثلاثة أشهـر اعتدت بالاشهر دون الاقراء بلاخلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام اتفاقاً، كمافي الخلاف والسرائر .

أقول : ويدل عليه متواتر الروايات :

كصحيح ابـن مسلم المتقدم عـن أحدهما عليهما السلام ، وخبر زرارة ، سألت أبا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ من العدد ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ٥ من العدد ح ١ .

عبدالله عليه السلام عن التي لاتحيض الا في ثلاث سنين أو أربع سنين؟ قال : تعتد ثلاثة أشهر ثم تتزوج ان شائت.(١)

وخبر أبي بصير، عنه عليه السلام، انه قال: في المرأة التي يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلاثة أشهر حيضة ؟ فقال: اذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة.(٢)

وخبر أبي مريم عنه عليه السلام أيضاً، عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر، فاذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب.(٣)

بضميمة ارادة كون الحيض بعد الشهر لافي داخل ثلاثة أشهر هذا مضافاً الى الروايات التي دلت على الاعتداد بأسبق الامرين .

مثل مارواه زرارة، عن أحدهما عليهما السلام قال: أي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان رأت ثلاثة أشهر لاترى فيها دماً فقد انقضت عدتها.(٤)

وبعد ذلك لا أهمية لمانقل من خلاف ابن حمزة في الوسيلة والعلامة في المختلف، حيث قال: الحائض المستقيمة الحيض ان كانت تحيض في ثلاث سنين مرة اعتدت بالشهور، وان حاضت لاقل من ذلك اعتدت بالاقراء .

ولعل مستنده رواية أبي الصباح في حكم المسترابة (على نسخة) فانه قال : سألت الصادق عليه السلام ، عن التي تحيض كل ثلاثة أشهر مرة كيف تعتد؟ قال: تنتظر

---

(١) انظر : الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ ح ١ و ص ٤١٣ ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٣ الباب ١٣ ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ ح ٣ .

مثل قرئها التي كانت تحيض فيه على الاستقامة فلتعتد ثلاثة قروء ثم لتتزوج انشائت. فانه روي في التهذيب والفقيه (سنين) بدل اشهر.[١]

وخبر أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في التي لاتحيض الا في كل ثلاث سنين أو أكثر من ذلك؟ قال: فقال: مثل قرئها الذي كانت تحيض في استقامتها ولتعد ثلاثة قروء تتزوج ان شائت.[٢]

وخبر هارون بن حمزة الغنوي، عن أبي عبدالله عليه السلام ،في المرأة التي لاتحيض الا في كل ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين قال: تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض فلتعتد ثم تزوج ان شائت.[٣]

لكن هذه الروايات لايمكن العمل بها، ففي الجواهر: لم أجد عاملا به فلا بأس بطرحه أو حمله على ارادة الكناية بذلك عن الاشهر على معنى احتساب كل شهر بحيضة كما أومىء اليه في خبر أبي بصير السابق ، ولعل حكمة الاكتفاء بالاعتداد بثلاثة أشهر عن الاقراء ذلك .

أقول: ومراده بخبر أبي بصير ماروواه عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال: في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة؟ فقال: اذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة،[٤] وانما لانعمل بهذه الاخبار لمعارضتها للاخبار المشهورة المتقدمة المعمول بها قديماً وحديثاً، بل ادعى غير واحد عدم الخلاف أو الاتفاق أو الاجماع عليه .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٣ الباب ٤ من العدد ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٤ الباب ٤ من العدد ح ١٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٥ الباب ٤ من العدد ح ١٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ من العدد ح ٢ .

ومن هنا يعرف حال خلاف آخر في المسألة محكى عن الشيخ في التهذيب، حيث حمل ما تضمن من الاخبار تحديد العدة بثلاثة أشهر على ماإذاكانت عادة المرأة ان تحيض كل شهر حيضة فتكون في مدة الثلاثة أشهر ثلاث حيض قال: فأما من لم يكن لهاعادة بذلك فليس عدتها الابالاقراء، وان انتهى الزمان الى خمسة عشر شهراً، ثم استشهد برواية أبي الصباح الكناني أيضاً، وهي غير دالة على مدعاه كمالايخفى .

ثم قال الشرائع: ومتى طلقت في أول الهلال اعتدت بثلاثة أشهر أهلة، ولو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين وأخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الاول وقيل تكمله ثلاثين وهو الاشبه .

أقول: الهلال قديؤخذ بالدقة بأن انطبق آخر لفظ الطلاق مع الغروب ليلة الهلال، لكن مثل هذه الدقة ليس من عادة الشارع، بل المراد العرفية، قال سبحانه: ﴿ما أرسلنا من رسول الابلسان قومه﴾[1] وقال ﷺ: (انامعاشر الانبياء أمرنا ان نكلم الناس على قدر عقولهم)[2].

نعم يلزم توقيت آخر الثلاثة الاشهر ، مثل وقت أول الشهر، فاذا طلق في نصف النهار امتدت العدة الى نصف النهار لاأول النهار ولاآخر، وهكذا .

أما بالنسبة الى الطلاق في أثناء الشهر فالظاهر ماذكره أولا لاما اختاره بعد نسبته الى القيل، اذ العرف يرون الاخذ من الثالث بقدر الفائت من الاول كماذكرنا مثله في مختلف أبواب [الفقه] مكرراً .

---

(١) سورة إبراهيم : الآية ٤ .

(٢) الكافي : ج ١ ص ٢٣ ح ١٥ .

وعلى أي حال، فالمراد بالاشهر الهلاليات لاالشمسيات ونحوها ولوطلق في مكان كله ليل أو كله نهاركالقطبين بالنسبة الى الاشهر التي تكون الشمس بعيدةأو قريبةكان الاعتباربمكان المرأة، ولوكانت المرأة معه أو المرأة هناك فالظاهراعتبار الافاق المتوسطة لانها المنصرف من كل الاحكام المحالة الى الموازين العرفية كالشبر والذراع وغيرهما .

(مسألة ـ ٣ ـ)قال في الشرائع : لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل .

أقول : الارتياب بالحمل انما يكون لحركة أو ثقل أو طروحالات الحمل الجسدية أو النفسية مما هي معروفة عند النساء ، وانما لم يبطل النكاح للاصل، ولظاهر حسن محمد بن حكيم،(١) عن العبد الصالح عليه الصلاة والسلام، حيث دل على عدم اعتبار الريبة بعد الثلاثة أشهر قال: قلت له : المرأة الشابة التي يحيض مثلها يطلقها زوجها يرتفع طمثها ماعدتها ؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت : جعلت فداك فانها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين له بعد مدة خلت على زوجها انها حامل؟ قال: هيهات من ذلك يابن حكيم رفع الطمث ضربان : أما فساد من حيضة فقد حل لها الازواج وليس بحامل، وأما حامل فهو يستبين بثلاثة أشهر، لان الله تعالى قد جعله وقتاً يستبين به الحمل، قال : قلت: فانها ارتابت بعد ثلاثة أشهر ؟ قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فانها ارتابت بعد تسعة أشهر؟ قال : انما الحمل تسعة أشهر ، قلت: تتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فانها ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: ليس عليها ريبة تتزوج .

وفي رواية اخرى ، عنه، عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : فانها ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر ؟ قال : عدتها تسعة أشهر ، قلت: فانها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر ؟ قال : انما الحمل تسعة اشهر ، قلت : تزوج؟ قال: تحتاط في ثلاثة اشهر ، قلت : فانها ادعت بعد الثلاثة أشهر ؟ قال : لا ريبة عليها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح ٤ ، وصدره في الباب ٤ الحديث ٨ .

تزوج ان شائت .[١]

ثم قال الشرائع : وكذا لو حدثت الريبة بعد العدة وقبل النكاح ، أي انه يجوز لها التزويج حينئذ ، لان بانقضاء العدة الشرعية هي محكومة بالخلو عن الازواج فيشملها دليل النكاح ولاينافي ذلك مافي ذيل الحسن السابق وموثقته الثانية بعد التنزيل على الاولوية والاحتياط أو على استبانة الحمل لها بعد الثلاثة على ان الاخير منهما مشتمل على دعواها الحمل كذا في الجواهر ، وهو كماذكره.

ونحوه خبره الثالث ، عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام ، قلت له : رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلاثة اشهر ادعت حبلا ؟ قال : ينتظر بهاتسعة اشهر ، قال : قلت: فانها ادعت بعد ذلك حبلا ؟ فقال: هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين أما حمل بين وأما فساد من الطمث ولكنها تحتاط بثلاثة اشهر بعد .

وقال أيضاً في التي كانت تطمث : ثم يرتفع طمثها سنة كيف تطلق ؟ قال : تطلق بالشهور ، فقال لي بعض من قال : اذا اراد أن يطلقها وهي لاتحيض وقد كان يطلقها استبرئها بأن يمسك عنها ثلاثة اشهر من الوقت الذي تبين فيه المطلقة المستقيمة الطمث ، فان ظهر بها طمث والا طلقها تطليقة بشاهدين ، فان تركها ثلاثة اشهر فقد بانت بواحدة ، فان أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات تركها شهراً ثم راجعها ثم طلقها ثانية ثم امسك عنها ثلاثة اشهر يستبرئها ، فان ظهر بها حبل فليس له أن يطلقها الا واحدة .

وفي الوسائل : ان الاحتياط هنا بثلاثة اشهر محتمل للتقية .[٢]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٢ الباب ٢٥ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٣ الباب ٢٥ ح ٥ .

ثم قال الشرائع : أما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم تنكح ولو انقضت العدة ، ولو قيل بالجواز مالم يتيقن الحمل كان حسناً .

أقول : القول الاول هو للشيخ والعلامة في التحرير والمختلف ، ومال اليه المحدث البحراني في المنقول عنهم ، وقد استدل لذلك بصحيحة عبدالرحمن ابن‌الحجاج ، عن الكاظم عليه السلام قال: سمعت أباابراهيم عليه السلام يقول: اذا طلق‌الرجل امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعة اشهر ، فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت منه .(١)

وفي رواية محمد بن حكيم قال : قلت : فانها ارتابت ؟ قال : عدتها تسعة اشهر ، قلت : فانها ارتابت بعد تسعة اشهر ؟ قال : انما الحمل تسعة اشهر ،قلت: فتزوج ؟ قال : تحتاط ثلاثة اشهر ، قلت : فانها ارتابت بعد الثلاثة اشهر ؟ قال : ليس عليها ريبة تزوج .(٢)

لكن الصحيحة لادلالة فيها حيث ان فيهاادعت حبلا، والرواية الثانيةلاتقاوم الروايات المشهورة المتقدمة ، فاللازم ان تحمل على الاستحباب ونحوه ،ولذا اختار الشرائع جواز النكاح ، وفي القواعد : ولو ارتابت‌قبل الانقضاء لم تنكح وان انقضت العدة ، والاقرب جواز نكاحها الا مع يقين الحمل، وقد سكت‌على العلامة الايضاح ايضاً مما يدل على موافقته له .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المعارج، حيث انه بعد نقل بعض الروايات المذكورة قال : فمع ورود هذه الاخبار كيف يجتري بجواز التزويج قبل تبيين حقيقة الحال .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٢ الباب ٢٥ ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٢ الباب ٢٥ ح ٤ .

ولذا قال في الكفاية: ولو ارتابت بالحمل بأن وجدت علامة تفيد الظن به بعد انقضاء العدة لم تبطل وصح لها التزويج ولو كان ذلك قبل انقضاء العدة، قال الشيخ : لايجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان يتبين الحال ، لان النكاح مبني على الاحتياط رجح الفاضلان الجواز لوجود المقتضى وهو خروج العدة وانتفاء المانع ، اذالريبة لاتوجب بذاتها الحكم بالحمل والاصل عدمه ، ولعله الاقرب .

ومنه يعلم وجه ماذكره مناهج المتقين قال: لواعتدت ثم تزوجت بعد انقضائها فارتابت بعد ذلك بالحمل لم يؤثر الريبة بطلان النكاح مالم يتحقق الحمل ولو حدثت الريبة بعد العدة قبل النكاح لم يحرم تزويجها، ولوارتابت به قبل انقضاء العدة ففي جواز تزويجها بعد انقضائها قبل زوال الريبة قولان أظهرهما الجواز، وأحوطهما المنع) .

والحاصل: انه لامجال لادخال الشك في الامر بعد جعل الشارع للحكم موازين خاصة، ولوشك الرجل المريد للتزويج بها دونها فجواز التزويج أظهر لشمول دليل كونهن مصدقات له ، كما ان المطلق لايتمكن من الرجوع ان ارتابت، لان اللازم الأخذ بالموازين على ماعرفت .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وكيف كان، فعلى سائر التقديرات اذا ظهر حمل بطل النكاح الثاني لتحقق وقوعه في العدة التي هي وضع الحمل دون الاقراء والثلاثة فانها امارة في الظاهر لاتعارض الواقع بعد فرض حصوله، وفي الايضاح ادعاء الاجماع على ذلك، حيث قال : كل عدة عن وطي غير وضع الحمل فهي بدل اضطراري عن الحمل، لان العدة للدلالة على برائة الرحم وغير

الحمل وهي الاشهر والاقراء يدلان على البرائة ظاهراً لامكان ظهور الخلاف فهي دلالة ظنية ووضع الحمل يدل عليها دلالة قطعية واكتفى بالظاهر عن القطع لتعذر تحصيله، فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري، فاذا اعتدت لغير الحمل ثم ظهر الحمل بطلت العدة على كل حال بالاجماع) .

ومنه يعلم انه لو ارتابت فيما قلنا بوجوب الاحتياط عليها لكنها لم تعتن وتزوجت وظهر بعد ذلك عدم الحمل كان الزواج صحيحاً ، كما ان رجوع الزوج في العدة المحتملة اذا ظهر وجود العدة صح، وان ظهر العدم بطل، ويترتب على ذلك المهر الجديد والعدة الجديدة والارث وغيرها .

فصل

في عدة الحامل

قال في الشرائع: وهي تعتد في الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلافصل .

أقول: يدل على ذلك الكتاب والسنة المتواترة والاجماع القطعي .

قال سبحانه : ﴿وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن﴾[١].

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: طلاق الحامل واحدة، فاذا وضعت مافي بطنها فقد بانت منه[٢].

وعن أبي بصير قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : طلاق الحامل الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو أقرب الاجلين[٣].

وعن أبي الصباح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الاجلين[٤].

وعن اسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: طلاق الحبلى واحدة، فاذا

---

(١) سورة الطلاق : الآية ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٨ الباب ٩ من العدد ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٨ الباب ٩ من العدد ح ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٨ الباب ٩ من العدد ح ٣ .

وضعت مافي بطنها فقد بانت .[١]

وعن سماعة قال: سألته عليه السلام ، عن طلاق الحبلى ؟ فقال : واحدة وأجلها ان تضع حملها.[٢]

وعن الحلبى، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: طلاق الحبلى واحدة وأجلها ان تضع حملها وهو أقرب الاجلين .[٣]

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا طلقت المرأة وهي حامل فأجلها ان تضع حملها، وان وضعت من ساعتها .[٤]

وعن الحلبى ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الحبلى واحـدة ، وان شاء راجعها قبل ان تضع، فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب .[٥]

وعن مجمع البيان، في قوله تعالى : ﴿وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن﴾[٦] قال : هي في المطلقات خاصة . وهي المروي عن ائمتنا عليهم السلام .[٧]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قوله تعالى : ﴿ولايحل لهن ان يكتمن ماخلق الله في ارحامهن﴾[٨]؟ قال: يعني لايحل لها ان تكتم الحمل اذا طلقت

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٨ الباب ٩ من العدد ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٩ الباب ٩ من العدد ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٩ الباب ٩ من العدد ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٩ الباب ٩ من العدد ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٩ الباب ٩ من العدد ح ٨ .
(٦) سورة الطلاق : الآية ٤ .
(٧) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٩ الباب ٩ ح ٩ .
(٨) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ .

وهي حبلى والزوج لايعلم بالحمل، فلايحل لها ان تكتم حملها وهو أحِق بهافي ذلك الحمل مالم تضع .[1]

وعن دعائم الاسلام، عن علي وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام ، انهم قالوافي حديث : طلاق الحبلى واحدة وهو أحق برجعتها مالم تضع مافي بطنها، فـان وضعت فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب .[2]

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، انه قال: طلاق الحامل واحدة، فاذا وضعت مافي بطنها فقد بانت منه، وقال تعالى : ﴿وأولات الاحمال أجلهن ان يضعـن حملهن﴾ فاذا طلقها الرجل ووضعت من يومها أومن غد فقد انقضى اجلهاوجاز لها ان تتزوج ، ولكن لايدخل بهـا حتى تطهر ، والحبلى المطلقة تعتد بأقـرب الاجلين ان تمضي لها ثلاثـة أشهر قبل ان تضع فقـد انقضت عدتها منه ، ولكن لاتتزوج حتى تضع، فان وضعت مافي بطنها قبل انقضاء ثلاثة أشهر فقد انقضى أجلها ،[3] كذا نقله المستدرك عن السيد المرتضى في أجوبة المسائل الثالثة الواردة من الموصل .

وعن الرضوي عليه السلام : أما طلاق الحامل فهـو واحـد وأجلها ان تضع مافي بطنها وهو أقرب الاجلين، فاذا وضعت أو أسقطت يوم طلقها أوبعد متى ماكان فقد بانت منه وحلت للازواج .[4] الى غيرها من الروايات .

ومنه يعلم ان مارواه الصدوق في المقنع، عن أميرالمؤمنين عليه السلام انه ضرب

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٠ الباب ٩ ح ١١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ٩ ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ٩ ح ٥ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ٩ ح ١ .

رجلاتزوج امرأة في نفاسها الحد . محمول على وطي المرأة في النفاس كما ذكره الوسائل وغيره .[١]

ثم ان الصدوق والمرتضى وابن حمزة جعلوا عدتها أقرب الاجلين من الاقراء والاشهر، ومن الوضع وايهما سبق انقضت عدتها، وان كان لايجوز لها ما دامت حاملا الزواج فهي خارجة عن العدة بالاقراء أو الاشهر، ولكنها حيث تكون حاملا لم يجز لها الزواج ، بل عن ظاهر المرتضى وابن ادريس وجود جماعة ممن قال بهذه المقالة، واستدل لهم ببعض الروايات المتقدمة من ان أجلها أقرب الاجلين، بل صرح بذلك في رواية السيد المرتضى المتقدمة ، وهذه الروايات أخص مطلقاً من اطلاق الكتاب وروايات ان أجلها وضع حملها فهي مقدمة عليها صناعياً .

لايقال : فكيف تنقضي عدتها وهي بعد حامل؟

قلت : لامانع من ذلك بعد ان لم يجز لها الزواج وقد ورد مثل ذلك في التوأمين .

فعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد ؟ قال: تبين بالاول ولاتحل للازواج حتى تضع مافي بطنها .[٢]

وقد مال الى هذا القول الجواهر، حيث قال: الانصاف عدم خلو قول هؤلاء من قوة ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الادلة كتاباً وسنة، اذمنها مادل على اعتداد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٩ الباب ٩ ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٠ الباب ١٠ ح ١ .

المطلقـة بالثلاثة، ومنها مادل على اعتداد الحامـل مطلقة كانت أوغيرها بالوضـع فيكون أيهما سبق يحصل به الاعتداد نحوما سمعته في الثلاثة أشهر والاقراء بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عـدة في الطلاق كي يتوجه الاعتداد حينئـذ بأبعـدهما .

وأما صحيحا الحلبي وأبي بصير[1]، عن الصادق عليه الصلاة والسلام طـلاق الحبلى واحدة وأجلها ان تضع حملها وهو أقرب الاجلين . فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الاجلين فالجملة حالية فيوافقان الخبر الاول الذي هو خبر أبي الصباح[2]، عن الصادق عليه الصلاة والسلام، حيث قال: طلاق الحامـل واحدة وعدتها أقرب الاجلين . بل جعلها مستأنفة لاحاصل له ضرورة كون الموجود في الخارج منه كلا من الاقرب والابعد ، اذ كما يكن الوضع بعد لحظة يمكـن تأخره تسعة، بل يمكن القطع بفساد ارادة ذلك منهما، وكأن هذا هو الذي دعى المتأخرين الى الاطناب بفساد قول الصدوق رحمه الله وانه في غاية الضعف الا ان الانصاف خلافه ، بل ان كان منشاء الشهرة هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانة من الضعف ضـرورة عدم المعارض الا اطلاقات لاتصلح مقابلـة للتصريح المصرح به في المعتبر من النصوص المتعددة) .

لكن الظاهر انه مخالف للصناعة للتصريح في جملة من الروايات بأن المراد بأقرب الاجلين وضعها مما ظاهره ان المراد بها ان الوضع ان تقدم على الاشهر والاقراء لم ينتظر لتحقق أي منهما ، بل خرجت عن العدة بسبب الوضع .

---

(١) انظر : الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٨ الباب ٩ ح ٢ و ص ٤١٩ ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٨ الباب ٩ ح ٣ .

أما رواية السيد المرتضى المصرحة بذلك فهي ضعيفة سنداً محتمل ، لان يكون من التفسير لا نفس الرواية ، ولذا قال في الحدائق: وأما ماذكره المرتضى من دلالة رواية زرارة ،[1] عن الباقر عليه السلام على قول الصدوق فانا لم نقف فيما وصل الينا من الاخبار عليها وانما الذي وصل الينا ماذكرناه من الروايات الثلاث المنقولة.

وقال في الكفاية بعد نقل هذا القول عن ابن بابويه في الفقيه: وربما كان مستنده رواية أبي الصباح الكناني الدالة على ان عدة الحامل أقرب الاجلين، لكن سنده غير نقي لايصلح لمعارضة الاية والاخبار المستفيضة مما يظهر منه انه فهم من الاخبار مذهب المشهور ، ولعل التعبير في الروايات بأقرب الاجلين من جهة ان وضع الحمل ربما يكون أقرب باعتبار جواز حصوله بعد الطلاق بلحظة أو أيام يسيرة بخلاف التحديد بالثلاثة الاشهر أو الثلاثة الاقراء ، ومنه يعلم ان الايراد عليه بأن الوضع قد يكون أبعد الاجلين فكيف يوصف بأنه أقرب الاجلين غير تام.

ثم قال الشرائع : سواء كان تاماً أو غير تام ، ولو كان علقة بعد أن يتحقق انه حمل .

أقول : ومراده انه لافرق في اعتدادها بالوضع أن يضع الولد تاماً أو غير تام ، بل وان كان حين الوضع علقة ، لان ذلك يندرج في اطلاق الكتاب والسنة بالاضافة الى موثقة ابن الحجاج قال : سألت أباابراهيم عليه السلام عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تم أو لم يتم أو وضعته مضغة؟ قال : كل شيء يستبين انه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها ، وان كان مضغة .[2]

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ٩ ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢١ الباب ١١ ح ١ .

وفي المقام أمران :

الاول : لزوم كون الساقط مبدء الانسان بأن استقرت النطفة في الرحم حيث يصدق الحمل باستقرار النطفة ، لان ابتداء الحمل من وقت استقرارها كما هو واضح ، ولاينافي ذلك قوله عليه السلام : وان كان مضغة لانه من باب المثال، والا فكل الاحكام مترتبة على الحمل الصادق باستقرار النطفة، نعم قبل الاستقرار لاحمل.

الثاني: لزوم العلم بذلك أو مايقوم مقام العلم كالبينة ، ولعل تعبير الجماعة منهم بالظن اريد به ذلك لا الظن المطلق الذي ليس بحجة .

قال في التحرير : لافرق بين أن يكون الحمل تاماً أو غير تام بعد أن يعلم انه حمل ، وان كان علقة ، سواء ظهر فيه خلق آدمي من عينين أو ظفر أو يدأو رجل أو لم يظهر، لكن تقول القوابل ان فيه تخطيطاً باطناً لايعرفه الا أهل الصنعة أو تلقى دماً متجسداً ليس فيه تخطيط الظاهر ولاالباطن ، لكن تشهد القوابل انه مبدء خلق آدمي لو بقي لتخلق وتصور ، أما لو ألقت نطفة أو علقة انقضت بها العدة .

وقال في القواعد : الشرط الثاني وضع مايحكم بأنه حمل علماً أو ظناً فلا عبرة بما يشك فيه وشرحها في محكى كشف اللثام أي مستقر في الرحم آدمي أو مبدء له علماً وهو ظاهر أو ظناً لقيامه مقام العلم في الشرع اذا تعذر العلم ولانها اذا علقت دخلت في أولات الاحمال ، وربما اسقطت ، فان لم يعتبر الظن لم يكن أجلها الوضع فلاعبرة لما يشك فيه اتفاقاً ، اذ لاعبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفة الاصل .

لكن قوله لقيامه : مقام العلم في الشرع اذا تعذر العلم غير ظاهر الوجه ، اذ الظن المعتبر لايتوقف حجيته على تعذر العلم وغير المعتبر لاحجية فيه وان تعذر

العلم ، لان الظن لايغني من الحق شيئاً .

ولذا قال في الجواهر: في رده دعوى قيام الظن بأنه حمل مقام العلم واضحة المنع ويمكن أن يريد الفاضل الظن المخصوص الناشي من شهادة القوابل، وان كان فيه ماعرفت أيضاً من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك .

لكن فيه: ان أدلة قبول شهادتهن شاملة للمقام، بل ويشمله المناط في الاستهلال وغيره وقال في المسالك: انما ينقضي عدة الحامل اذا وضعت الحمل التام، قال تعالى : ﴿وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن﴾ ويتحقق بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حياً أو ميتاً تاماً أو غير تام اذا تحقق انه مبدء نشو آدمي لعموم الاية .

أما قول الجواهر: المدار على صدق الحمل عرفاً لا كونه نشو آدمي فانه أعم من ذلك، وهذا هو الوجه في تقييد المصنف وغيره بذلك، بل لعل الخبر المزبور كذلك لاأقل من الشك في صدق الحمل بالمفروض، وقد صرح المصنف وغيره بعدم العبرة به، فليس في قبال الاستقرار الذي يوجب صدق الحمل، فان أول الحمل الاستقرار ، بل في قبال قول العلامة بانقضاء العدة بالقاء النطفة .

ومما تقدم يعرف وجه الصحة في قول المسالك، حيث قال: اذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكل واحدة من المضغة والعلقة، ولكن قالت القوابل وأهل الخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهي بينة لنا وان خفيت على غيرنا، حكم بانقضاء العدة واثبات النسب وسائر الاحكام بذلك، ولو لم تكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل ولكن قلن انه أصل لادمي ولو بقي لتصور وتخلق، ففي الاكتفاء به قولان ويظهر من المصنف الاكتفاء به كما قطع به الشيخ لعموم الاية وخصوص خبر ابن الحجاج .

أقول: وهو كما ذكره الشيخ لماعرفت من حجية قول أهل الخبرة، أماا شكال الجواهر عليه بقوله: وفيه بعد الاغضاء عن الدليل على قبول شهادة القوابل هنا في ذلك خصوصاً بعد ان لم يذكروه في كتاب الشهادات مما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ماقد عرفت من احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفاً لانه نشو آدمي بل من المحتمل ارادة المصنف ومن عبر كعبارته ذلك أيضاً .

فان اطلاق النص والفتوى في باب الشهادات كاف في شموله للمقام بالاضافة الى المناط في جملة من الروايات :

مثل مارواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام قال: في امرأة ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر واحد فقال :كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ماادعت ، فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة [1]

وعن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: شهادة القابلة جائزة على انه استهل أو برز ميتاً اذا سأل عنها فعدلت .[2]

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام ، انهم قالوا في حديث : وأما المطلقة الحامل فأجلها كما قال الله عزوجل ان تضع حملها وكل شيء وضعته يستبين انه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت به عدتها .[3]

ومما تقدم ظهر وجه النظر بالاضافة الى حجية قول اهل الخبرة في ماذكره

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦٦ الباب ٢٤ من الشهادات ح ٣٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦٦ الباب ٢٤ من الشهادات ح ٣٨ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ١١ من العدد ح ١ .

وقوله عليه السلام :والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين ـ الحديث .

كما ظهر وجه النظر في قول مناهج المتقين : ويعتبر العلم بكون الموضوع حملا فلا يكفي وضع النطفة قبل استقرارها قطعاً، وكذا بعد الاستقرار على الاظهر، اذ لا وجه بعد الاستقرار، حيث قد عرفت صدق الحمل عليه قطعاً، ولا فرق بين تربية الرحم للطفل وعدمها ،كما فيمن كانت نطفته ضعيفة تسقط بعد استقرارها بمدة أو كانت الرحم ضعيفة تنزلق عن الجنين فانه بعد انعقاد النطفة يصدق الحمل الموجب لانقضاء العدة بسقوطها، ولا فرق بين ان يكون الاسقاط طبيعياً لانزلاق الرحم وما أشبه أو غير طبيعي بسبب دواء أو خوف أو ضغط على البطن أو حمل شيء ثقيل أو ما أشبه لاطلاق الدليل الشامل لكل ذلك، ولو خرج من الرحم ثم أعيد فيها بالعلاج، كما انه قد يتفق في الحال الحاضر بسبب الوسائل الطبية الحديثة، فهل العبرة بالحمل أو بالوضع؟ احتمالان .

وان كان لا يبعد كون الاعتبار بالوضع بعد شمول الادلة له، فهل يشك في صحة زواجها بعد السقوط، فاذا تزوج وادخل الرحم بعد الزواج لم يكن بالزواج السابق على العلاج بأس بلا اشكال، وكذلك بالعلاج السابق على الزواج، اللهم الا ان يقال بالفرق بين الزواج السابق على الادخال واللاحق عليه ، وكذلك ترتب سائر الاحكام، فلو وضعت لم يصح للزوج الرجوع، وان ادخل بعد ذلك كما يصح للزوج الزواج بالخامسة والأخت الى غيرها، لكن الفروج محل احتياط كما لا يخفى، ثم انه كما يرجع في الحمل الى العرف على ما عرفت كذلك يرجع في الوضع اليه، لان الشارع بين الموضوع ولم يبين تحديداً له، وفي مثل هذا الامر المرجع فيه العرف .

ومن الواضح انه لا يصدق الوضع على خروج البعض، سواء كان متصلا أو

منفصلا، ولوكان البعض الخارج معظم الجنين الاان يبقى قدر ضئيل لاينافي صدق وضعه عرفاً حيث مثلا تتخلف اصبع أوماأشبه ذلك ، كماانه لافرق في الوضع بين ان يخرج من الموضع المعتاد أوباجراء عملية جراحية من نفس البطن، والانصراف الى الموضع المعتاد بدوى، ولافرق بيـن طول المدة للحمل وقصرهـا كلحظة لاطلاق النص والفتوى .

أمااذا فرض شذوذ الطول الى أكثر مـن سنة لم يستبعد عدم انقضاء العدة الا بالوضع، فان الادلة وان كانت منصرفة الى المتعارف الآن فهم العلة في بعض المقامات يوجب عدم الاعتناء بالانصراف .

ثم ان المسالك قال : يشترط في الحمل كونه منسوباً الى من العدة منه أما ظاهراً أو احتمالا، فلوانتفى عنه شرعاً لم يعتدبه، وامكان تولده منه بأن يكون فحلا أومجبوباً له بقية أولامعها لما تقدم من لحوق الحمل به ، فلوانتفى عنه شرعاً بأن ولدته تاماً لدون ستة أشهر من يوم النكاح أولاكثر وبين الزوجين مسافة لايقطع في تلك المدة لم ينقض به العدة، وكذا لايلحق بالممسوح على الاظهر، وان امكنت المساحقة في حقه لفقد الاب التولد .

وماذكره تام الافي استثنائه الممسوح، اذلاوجه له بعدان عرفت ورود ذلك نصاً وفتوى كماانه ويتفق ذلك خارجاً ،وكمالايلحق به ولد لاقل من مدة الحمل، كذلك لايلحق به لاكثر من أكثر مدة الحمل الا في الشاذ الذي استثنياه بأن علم باللحوق، وان طول المدة للشذوذ ، وكذلك بالنسبة الى قصر المدة، لان الولد زرق بالمقويات فصاركاملا دون ستة أشهر.

وفي الجواهر: واضح اعتبار وضعه ملحقاً شرعاً لذي العدة مـن المطاق أو الفاسخ أوغيرهما أومحتملا انه منه لكونه فراشاً، وان انتفى باللعان، بناءاً على عدم

انتفاء نسبه منه به، وان انتفت أحكام الولد شرعاً منه فلاعبرة بوضع الحمل غير ملحق به شرعاً ،كما لوكان الزوج بعيداً عنها بحيث لايحتمل تولده منه، ولاتنقضي به عدة بلاخلاف أجده فيه ،كما اعترف به في كشف اللثام، اذ الاعتداد به انما هو لبرائة الرحم ولامدخل لبرائته من ولد غير المطلق في انقضاء عدتها منه .

لكن الظاهر من أدلة اللعان انتفاء الولد لاالحكم الشرعي فقط، نعم لو رجع الاب رجع اللحوق ،كما يدل عليه الروايات فيكون معتبراً بانقضاء العدة .

ففي صحيح عبدالرحمن بن الحجاج، عن الصادق عليه الصلاة والسلام في حديث طويل: فان ادعى الرجل الولد بعد الملاعنة نسب اليه ولده وترجع اليه امرأته، فان مات الاب ورثه الابن، وان مات الابن لم يرثه الاب .[1]

وفي صحيح الحلبى، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: سألته عن الملاعنة التي يقذفها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها، ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدي ويكذب نفسه؟ فقال: أما المرأة فلاترجع اليه، وأما الولد فاني ارده عليه اذا ادعاه ولاادع ولده .[2]

وعن محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه، فهل يرد عليه ولده؟ فقال: اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولاترجع اليه امرأته أبداً .[3]

الى غيرها من الروايات التي تأتي في [كتاب اللعان] انشاء الله تعالى.

ثم قال الجواهر: وحينئذ فلوأتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٦ الباب ١ من اللعان ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٩٩ الباب ٦ ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠١ الباب ٦ ح ٦ .

أشهر من الدخول لم يلحقـه فلايعتبر وضعه في العدة ، فان ادعت انه وطأها قبل العقد للشبهة ولم يصدقها لم تعتد به على الاقوى، وان احتمل كونه منه، لكنه منفي عنه شرعاً بانتفاء الفراش ولاعبرة بالاحتمال مالم يستند الى سبب شرعي بخلاف المنفي باللعان، فان النسب له ثابت بأصل الشرع بالفراش، نعم لو صدقها انقضت العدة به بلااشكال .

أقول: قوله: انقضت العدة به بلااشكال انما هو في الظاهر، وأما في الواقع فالحكم يدور مداره وليس مدار التصديق والتكذيب كما هو واضح، ثم لو طلقها وقد حملت منه قبل العقد من الزنا أو بعد الطلاق بائناً منه لم يكن به اعتبار بخلاف الشبهة قبله أو بعده .

ولو حملت منـه بعد الطلاق بجذب الرحم احتمالان، من انـه حمل حلال منه فيصدق عليها أولات الاحمال، ومن انصراف الدليل الى الحمل قبل الطلاق والاول أقرب، أما لو تزوجها في العدة البائنـة كما لو تمتع بعدها في عدة الخلع فحملت منه، فالظاهر انها من أولات الاحمال فتبطل العدة السابقة للخلع وتكون لها عدة الحمل، وكذلك حال ما اذا تمتـع بها فحملت ووضعت قبل قرئيـن أو خمسة وأربعين يوماً الذين هما عدة المتمتع بها، ولو وطأها اثنان الزوج والمشتبه واسقطت بعد الطلاق مما لم يعرف هل انـه من الزوج حتى تنقضي عدتها أو من المشتبه حتى تبقى عدة الزوج كان اللازم القرعة بينهما، فاذا خرجت القرعة باسم الزوج انقضت العدة والا بقيت .

أمّا لو وطأها الزوج والزاني فالولد للزوج وتنقضي العدة باسقاطـها أو وضعها، ولو طلقها بعد حمل النطفة فساحقت ونقلت النطفة المستقرة الى المفعولة انتهت عدة الفاعلة لانه كالوضع، أما لو طلقها وهي حامل من مساحقة فاعلة نطفة

غيرالزوج فلااعتبار بحملها لانه كحمل الزنا وعدتها الاقراء والاشهر ولووطأها مشتبهان فعدتها أبعد الأجلين، اذ لو انتهت عدة أحد المشتبهين والحمل باق توقف انقضاء العدة على الوضع، وان وضعت الحمل توقف انقضاء العدة على انتهاء العدة الاخرى للمشتبه ، لان لكلا المشتبهين عدّة ، وفي المقام فروع كثيرة يعلم مماذكرناه، وان كان في بعض المذكورات تأمل ، وسبيل الاحتياط واضح .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولوطلقت فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل وهو تسعة أشهر من حين الوطيء لانها بزعمها حينئذ من أولات الاحمال الواجب عليهن الاعتداد بذلك، ثم لاتقبل دعواها للعلم ببطلانها حينئذ .

وفي رواية ان اقصى الحمل سنة،[1] وليست مشهورة ،كماعرفته في محله الا انك قد سمعت هناك اختيار المصنف كونه عشرة لاتسعة ،كما انك قد سمعت النصوص السابقة الامرة بصبرها تسعة، وفي بعضها انها الاقصى، لكن تضمنت الامر بالاحتياط بثلاثة أشهر مع ذلك، وحينئذ تكون سنة، ويمكن ارادة المصنف الاشارة اليها، بل في القواعد هنا صبر عليها أقصى الحمل وهو سنة مع ان مختاره فيها خلاف ذلك) .

لكنا قد ذكرنا في [كتاب النكاح] ان مقتضى الصناعة ان اقصى الحمل سنة والمقامان من باب واحد كماهو واضح .

ومنه يعلم وجه النظر فيماجعله الجواهر جامعاً بين الروايات، حيث قال :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح ٤ .

وأحسن شيء تحمل عليه هذه النصوص تفاوت مراتب الاقصى، ففي الغالب عدم تأخره عن التسعة، وبذلك حده الشارع في جملة من الاحكام، وربما بلغ السنة لكنه من الافراد النادرة التي لاتنافي أجراء الاحكام على التسعة ، ولكن لابأس بالاحتياط له في نحو المقام لشدة الامر في الفروج .

ثم لوكان الزوجان سنيين أخذ فى أقصى الحمل مذهبهم اذا راجعونا، كما انه كذلك في الكافرين ، أما اذا كان الرجل شيعياً والزوجة سنية فهل الانقضاء حسب رأى الزوج أو الزوجة أو يفصل فللرجل الرجوع مادامت تدعى الحمل الى سنتين أو أكثر لقانون الالزام، وليس عليه النفقة لها وله الزواج بالاخت والخامسة لاطلاق أدلتها بعد ؟ احتمالات ولايبعد قانون الالزام .[1]

بقي شيء، وهو انه لوكانت الدولة جعلت قضاة شيعة ، وقضاة سنة ، فان تمكن الشيعي من الزوجين مراجعة قاضية فهو والا فاللازم فصل شورى قضاة الجانبين فى الزوجين المختلفين مذهباً، اذ لاوجه لالزام الشيعي بمراجعة قاضي السنة ، فان حكم الشورى طبق المذهب الشيعي فهو والا رتب الشيعي حكم نفسه ان تمكن ومع عدم الامكان يكون المرجع القواعد الثانوية من العسر والحرج والضرر والاهم والمهم ونحوها ان لم يشمله قانون الالزام .

وحيث قد ذكرنا شبه هذه المسألة بصوره المتعددة من اسلامية الرجل وكتابيّة المرأة وكون الرجل سنياً والزوجة شيعيّة وكونهما من مذهبين مختلفين أو شيعيين من تقليدين مختلفين لا داعي الى تكرارها ، والله سبحانه العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الاخوة والأجداد ح ٤ .

ثم قال الشرائـــع ممزوجاً مع الجواهر : ولوكان حملها اثنيـــن مثلا بانت بوضع الاول، وان كان لم تنكح الا بعد وضع الاخير كما عن النهاية وابني حمزة والبراج لخبـــر عبدالرحمن ، ولان الحمل صادق على الواحد فيصدق الوضع بوضعه، ولانه لاريب في انه كذلك حالة الانفراد فكذا عندالاجتماع للاستصحاب وعن أبي علي اطلاق انقضاء العدة بوضع أحدهما، ويمكن تنزيله على ماسمعته من الشيخ للخبر المزبور المؤيـد بالاحتياط بالنسبة الى ذلك للشك فـي صدق الوضع بوضع أحدهما ، ولكن مع ذلك الاشبه وفاقاً للفاضل ومحكى الخلاف والمبسوط ومتشابـــه القرآن لابن شهر آشوب وغيرهـم انها لاتبين الا بوضع الجميع) .

أقـــول : يدل على القول الاول خبر عبدالرحمن ، عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأتـــه وهي حبلى وكان مافي بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد ؟ قال: تبين بالاول ولاتحل للازواج حتى تضع مافي بطنها .[١]

وعن الطبرسي في مجمع البيان قال: روى أصحابنا: ان الحامل اذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج ولايجوز لها أن تعقـــد على نفسها لغيره حتى تضع الاخر.[٢]

ولايخفى ان مقتضى هذا القول انه يجوز للزوج التزويج بالاخت والخامسة ولارجوع له اليها وانه لانفقة عليه لها، وغيرذلك من أحكام ذات العدة .

أماالقول الثاني: فقد استدل له بأن وضع الجميع يحقق مصداق حملهن ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢٠ الباب ١٠ من ميراث الاخوة والأجداد ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢١ الباب ١٠ من ميراث الاخوة والأجداد ح ٢ .

لان الظاهر فى الحمل كل الحمل، فاذا قلنا: ان الحمال وضع حمله كان الظاهر منه انه وضع كل حمله لا بعض حملـه فلايصدق بوضع بعضـه وكون الواحد حملا لا يقتضي صدق وضع حملهـن، نعم لولم يكن غيره صدق ذلك فلايقاس أحدهما بالاخر، ويؤيـد ذلك مارواه الدعائم، عن أمير المؤمنين عليه السلام، انه قال : في المرأة التي يكون فى بطنها ولدان لاتنقضي عدتها الا بالولد الاخير منهما .[1] والرواية الاولى ضعيفة السند، وان كانت موجودة في الكافي والتهذيب .

أمّا روايـة مجمع البيان فلاسند لها، ثم ان تمكنا من ترجيح القول الاول لمكان الروايات أو القول الثاني للقاعدة المؤيدة برواية الدعائم، فهو والا فمع الشك ان بنى على جريـان الاستصحاب فى الشبهات الحكمية كماهو المعروف بين المتأخرين وهو مقتضى الفاعدة استصحب بقاء العدة وعليه يترتب الرجوع والوراثة اذا مات أحـد الزوجين وسائر مايترتب على بقاء العدة، ولعل هذا هو الاقرب والا كان الاصل مع كونها خلية، لكن الفروج محل الاحتياط .

ومن الجواهر يظهر ترجيح بقاء العدة حيث قال: وبه ظهر الفرق بين حالي التعدد والاتحاد وانه لاوجه للاستصحاب، بل اصالة البقاء على العدة تقتضي خلافه مضافاً الى معلومية كون العدة لاستبراء الرحم من ولد مشكوك فضلا عن المعلـوم والخبر المزبور لاجابر لضعفه، ويمكن تنزيله على عدم معلومية وجود الثاني حال الطلاق لامكان انعقاده على وجه يكون حملا بعد الطلاق، وان سبق الوطيء عليه كمالو وطأها حاملا ثم طلقها بعد الوطيء بلافصل، لان المعتبر في انقضاء العدة

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩ الباب ١٠ من ميراث الاخوة والأجداد ح ١ .

بوضع التوأمين ولادتهما لاقل من ستة أشهر ولو بلحظة ليعلم وجودهما حين الطلاق لكونها أدنى الحمل .

وكأن الجواهر أخذ ماذكره عن فخر المحققين في الايضاح، حيث قال : ان العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من ولد مظنون فكيف يصح ان تنتفي مع بقاء ولد موجود .

ثم انا حيث اخترنا بقاء العدة الى الوضع الثاني فالبحث عن صدق التوأمين عليهما حيث كانا متولدين لاقل من ستة أشهر ، وعدم الصدق فيما كان بقدرها أو أكثر غير مجد بعد اعتبار فراغ الرحم بسبب ظاهر الاية المباركة والروايات المتقدمة .

ثم ان المسالك قال: وأعلم ان التوأمين يتحققان بولادتهما فيما دون ستة أشهر ومتى ولد الثاني لستة أشهر فصاعداً، فهو حمل آخر لايرتبط بحكم الاول فينقضي عدتها بوضع الاول، وفي جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه لاحقاً بالاول نظر من الحكم بالبينونة المجوزة للتزويج، ومن امكان اختلاف النسب حيث تلده لوقت يحتمل كونه لهما، وقد تجوز العلامة في القواعد، حيث جعل أقصى المدة بين التوأمين ستة أشهر والصواب ان المعتبر في كونهما توأمين ولادتهما أقل من ستة أشهر، وقد تنبه له في التحرير فجعل المعتبر ولادتهما لاقل من ستة أشهر . ورأى كشف اللثام التسامح في تعبير القواعد ، وقال: ان مثله غير عزيز في كلامهم، ثم ان الشرائع قال : ولو طلق الحائل طلاقاً رجعياً ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة ، وفي الجواهر: بلا خلاف كما عن المبسوط، بل هو كذلك فيما أجد في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه) .

أقول : ويدل عليه متواتر الروايات :

فعن هشام بن سالم، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها؟ قال: تعتد أبعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها.(١)

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم توفى عنها وهي في عدتها ؟ قال: ترثه وان توفيت وهي في عدتها فانه يرثها وكل واحد منهما يرث من دية صاحبه مالم يقتل أحدهما الاخر. وزاد فيه محمد بن أبي حمزة : وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها، قال الحسن بن سماعة: هذا الكلام سقط من كتاب ابن زياد ولاأظنه الا وقد رواه.(٢)

وعن محمدبن قيس، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: ايما امرأة طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وان توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها.(٣)

وعن عاصم بن زياد مثله، وزاد: وان قتل ورثت من ديته، وان قتلت ورث من ديتها مالم يقتل أحدهما الاخر .

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام ، في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها؟ قال: تعتد بأبعد الاجلين أربعة أشهر وعشراً .(٤)

وعن ابن سنان، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، في رجل طلق امرأته ثم توفى عنها وهي في عدتها فانها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وان توفيت هي في عدتها فانه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٣ الباب ٣٦ من ميراث الاخوة والأجداد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٤ الباب ٣٦ من ميراث الاخوة والأجداد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٤ الباب ٣٦ من ميراث الاخوة والأجداد ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٤ الباب ٣٦ ح ٥ .

يرثها وكل واحد منهما يرث من دية صاحبه لوقتل مالم يقتل أحدهما الاخر [١].

وعن سماعة قال: سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته ثم انه مات قبل ان تنقضي عدتها ؟ قال : تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث [٢].

وعن محمد، سألت أباجعفر عليه السلام ، عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثم توفى عنها وهي في عدتها؟ قال: ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وان ماتت قبل انقضاء العدة منه ورثها وورثته [٣]. الى غير ذلك من الروايات .

هذا بالاضافة الى ان المطلقة الرجعية زوجة على ماعرفت، فيشمله قوله سبحانه: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً* فاذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف* والله بما تعملون خبير﴾ [٤].

بضميمة الروايات الكثيرة الدالة على انها في العدة الرجعية زوجة، مثل مارواه محمد بن مسلم قال: سأل أبوجعفر عليه السلام ، عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل ان تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها؟ قال: هي امرأته مالم تنقض العدة [٥].

الى غيرها مما تقدمت جملة منها، هذا فيما اذا زادت عدة الوفاة على عدة الطلاق امالوانعكس بأن زادت عدة الطلاق على عدة الوفاة كما في المسترابة أو

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٤ الباب ٣٦ ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٤ الباب ٣٦ ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣١ الباب ١٣ ميراث الأزواج ح ٥ .
(٤) سورة البقرة : الآية ٢٣٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٣ من العدد ح ٦ .

كانت ترى الدم في كل شهرين مرة حيث عدتها ثلاثة قروء، فالظاهر ان المعيار عدة الوفاة لاطلاق الادلة المحكم على عدة الطلاق ، فان الروايات الواردة في هذا الباب على كثرتها كما عرفت لم تتعرض لاستثناء ما اذا كانت عدة الوفاة أقل .

والذا قال في الجواهر: ولو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة أي الاربعة أشهر وعشراً أومع المدة التي يظهر فيها عدم الحمل أو وجوب اكمال عدة المطلقة بثلاثة أشهر بعد التسعة أو السنة أو وجوب أربعة أشهر وعشر بعدها أوجه أقواها الاول لاطلاق الادلة المزبورة التي مقتضاها اندراجها في المتوفى عنها زوجها وبطلان حكم الطلاق بالنسبة الى ذلك ولاينافيه وصفها بأبعد الاجلين المنزل على الغالب فلايعارض اطلاق غيره من النصوص المتروك فيه الوصف المزبور فيكتفي بها حينئذ مالم يظهر الحمل لاصل العدم والا اعتدت بأبعد الاجلين من وضعه ومن الاربعة أشهر وعشر كالحامل غير المطلقة) .

أقول: فقوله عليه الصلاة والسلام: أبعد الاجلين في المقام، مثل قوله في عدة الحامل : اقرب الاجلين، وقد ذكرنا هناك الوجه الذي عبر عليه الصلاة والسلام عن ذلك بأقرب الاجلين، ويأتي هنا مثل ذلك .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: والحق الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ماتقتضيه الادلة وغايتها هنا التربص بها الى أبعد الاجلين من الاربعة أشهر وعشر، والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولايحتاج بعدها الى امر آخر، ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى مطلقاً ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف اتفق .

ولذا رده الجواهر بقوله: ان المتجه مع فرض كون الثابت ذلك عدم زيادة المدة المزبورة عليها لما عرفت من ان الاصل عدم الحمل، ومجرد احتماله لايجدي

وجوب التربص عليها كما هو واضح، بل ستعرف عدم وجوب ذلك في المطلقة مع فرض حصول عدتها بالاقراء أو الاشهر فضلا عنها) .

وماذكره هو مقتضى القاعدة خصوصاً بعد بعض الروايات الدالة على ان بعد الثلاثة أشهر لاريبة على المرأة من الحمل .

مثل ماتقدم عن محمد بن حكيم، عن العبد الصالح عليه الصلاة والسلام قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ماعدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فانها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعدما دخلت على زوجها انها حامل ؟ قال: هيهات من ذلك يابن حكيم رفع الطمث ضربان، أمافساد من حيضة فقد حل لها الازواج وليس بحامل، وأما حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر، لان الله عزوجل قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل[1].

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره جامع المدارك : ان عدة الطلاق بعده بلافصل، فمع وقوع الوفاة في عدة الطلاق لابد من التداخل حفظاً للاتصال فقاعدة عدم التداخل لاتجري في المقام ،كما ان عدة الوفاة بعد وصول خبر الموت ، فمع الاجتماع لابد من التداخل الا أن يقال : غاية الامر وقوع التعارض ، فعلى القول بجريان الاستصحاب في أمثال المقام لابد من عدم التداخل والاخذ بكل من المسببين والاحتياط، واذا زاد أحد العدتين فلابد من حفظ الزيادة فذات الاقراء اذا زادت عدتها عن عدة الوفاة كما لو رأت الدم في كل شهرين ونصف مرة فاقرائها تزيد عن عدة الوفاة،كما انه لو دل الدليل على وجوب التربص من جهة ارتياب الحمل لا من جهة الاحتساب في العدة لزم مراعاته) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح ٤ .

والعمدة ماعرفت من قوة الاطلاقات المؤيدة بالشهرة العظيمة قديماً وحديثاً بما لايتمكن غيرها من معارضتها .

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وأما لو كان بائناً اقتصرت على اتمام عدة الطلاق بلاخلاف أجده فيه لانها أجنبية فهي على استصحاب عدتها غير مندرجة في الاية والرواية ، وان ورثت ، كما لو طلقها في مرض الموت .

أقول : وهو كما ذكره ، ومراده بالاية ماتقدمت عن سورة البقرة وبالرواية مادل على انقطاع العصمة بالطلاق البائن .

أما خبر علي بن ابراهيم عن بعض أصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفى عنها زوجها وهي في عدتها ؟ قال : تعتد بأبعد الاجلين.(١) فمتروك القطع والارسال فلا يتمكن من مقاومة الاصل فضلا من المفهوم في النصوص السابقة ، وربما حمل على الندب ، بل عن كشف اللثام الظاهر انه رأي رآه بعض الاصحاب حكاه عنه علي بن ابراهيم ، وفي الوسائل : هذا الخبر يحتمل فيه الحمل على الاستحباب، كما يحتمل أن يكون البائنة مستعملة بالمعنى اللغوي ويكون مخصوصاً بالرجعي.

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٤ الباب ٣٦ من العدد ح ٦ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالسابق من الاشهر والاقراء، كما لو لم يكن زنا لا بالوضع الذي قد عرفت سابقاً اعتبار كون الموضوع لذي العدة في الاعتداد به بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا في ان لها التزويج حينئذ بعد انقضاء العدة لعدم العدة لها بوضعه ، وكذا لو لم تكن ذات بعل وكانت حاملة من زنا .

أقول : ويدل على ذلك الروايات الواردة في تزويج الزانية وعدم احترام الزنا:

مثل خبر عباد بن صهيب ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال: لا بأس أن يمسك الرجل امرأته ان رآها تزنى اذا كانت تزنى ، وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء .[1]

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء عليها في شيء من الفجور ؟ فقال : لا بأس بأن يتزوجها ويحصنها .[2]

وعن علي بن يقطين قال: قلت لابي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ؟ قال: فواسق ، قلت : فأتزوج منهن ؟ قال : نعم .[3]

وعن سعد بن عبدالله ، عن صاحب الزمان عليه السلام في حديث ، انه سأله عن الفاحشة المبينة التي اذا أتت المرأة بها في أيام عدتها جاز للزوج أن يخرجها من بيته ؟ فقال : الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا، فان المرأة اذا زنت أقيم عليها الحد وليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لاجل الحد، واذا سحقت

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٣ الباب ١٢ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٣ الباب ١٢ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٣ الباب ١٢ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

وجب عليها الرجم ، والرجم خزي ، ومن أمر الله برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعده ، ومن أبعده فليس لاحد أن يقربه .(١)

وعن علي بن رئاب قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم ؟ قال : نعم ومايمنعه ، ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد.(٢)

الى غيرها من الروايات وقد ذكرنا جملة منها في [كتاب النكاح] .

بل ويؤيد ذلك ماورد من لحوق الاولاد بالزوج لابالزاني .

فعن سماعة قال: سألته عليه السلام عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها؟ قال : قد كان رجل له جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يثب على جارية أبيه ففجر بها ، فسأل أبوعبدالله عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : لايحرم ذلك على أبيه الا انه لاينبغي له أن يأتيها حتى يستبرئها ، فان وقع فيما بينهما ولد فالولد للاب اذا كانا جامعها في يوم واحد وشهر واحد.(٣)

لكن لولم تحمل من الزنا فالمحكى عن التحرير ان عليها العدة حينئذ ، وفي المسالك : لابأس به حذراً من اختلاف المياه وتشويش الانساب، وفي الحدائق اختياره، وعن بعض الفضلاء فى حاشية التحرير ان المراد بالعدة هنا الاستبراء لاالعدة المتعارفة فتكفي حيضة واحدة انكانت تحيض والا فثلاثة أشهر وكذا لوكانت مزوجة وزنت فى طهر لم يقربها الزوج .

وقد صرح بالاستبراء وتربص الثلاثة شيخنا المفيد فى محكى المقنعة حيث أوجب استبرائها بحيضة انكانت ممن تحيض والتربص بها ثلاثة أشهر ان لم

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٤ الباب ١٢ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٤ الباب ١٢ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٤ الباب ٥٥ من نكاح العبيد ح ٣ .

تحض، ولكنه قيده بماإذا أراد وطيها وعدم لزوم ذلك قبل العقد بها ، ثم قال : فاذا علم انه لاحمل بها وطأها، فان كانت ممن لاتحيض لكبر أو كانت صبية دون البلوغ ولم تكن فى سن من تحيض لم يكن عليه لوطيها استبراء .

واستدل لذلك بخبر اسحاق بن جرير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له تزويجها هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وانما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها [١].

وعن تحف العقول، عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد عليه السلام، انه سأل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها ؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره ، اذ لايؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج بها ان أراد، فانما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالا [٢].

وقولهم عليهم السلام: اذا أدخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم [٣].
وقولهم عليهم السلام: العدة من الماء [٤].

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام، ان عمر سأله عن امرأة وقع عليها أعلاج اغتصبوها نفسها ؟ قال علي عليه السلام : لا حدّ عليها لانها مستكرهة ، ولكن ضعها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٦ الباب ٤٤ من العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٦ الباب ٤٤ من العدد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٧ الباب ٤٤ من العدد ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٧ الباب ٤٤ من العدد ح ٤ .

على يدي عدل من المسلمين حتى تستبرء بحيضة ، ثم أعدها على زوجها ففعل عمر[١].

وعن علي وجعفر بن محمد عليهما السلام ، انهما قالا : في الجارية اذا فجرت تستبرء[٢].

وعن المفيد في رسالة المتعة[٣]، عن الحسن، عن الصادق عليه السلام، في المرأة الفاجرة هل يحل تزويجها؟ قال: نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها .

وعن كنز العرفان في خبر أبي سعيد الخدري: ان المسلمين أصابوا في غزاة أوطاس سبايا ولهن أزواج في دار الحرب فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله: الا لا توطيء الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة[٤].

لكن هذه الروايات محمولة على الكراهة بقرينة ماذكرناه المؤيدة بالشهرة العظيمة القديمة والمتأخرة، ويؤيد الكراهة وجود مثل هذه الكراهة في الحبلى أيضاً لبعض الادلة .

مثل ماتقدم عن أبي سعيد الخدري ومارواه حسن بن عبدالله بن محمد الرازي عن الرضا عليه السلام، عن آبائه، عن علي عليه السلام قال: نهى النبي صلى الله عليه وآله عن وطي الحبالى حتى يضعن وقد اشتهر في التواريخ نداء منادي رسول الله صلى الله عليه وآله بعد سبي أوطاس قوله: لاتوطيء حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض[٥].

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ٣ ص ٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ٣ ص ٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح ٣ .
(٤) كنز العرفان : ج ٢ ص ٥٠ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٠٦ الباب ٨ من نكاح العبيد ح ٧ .

ولذا كان المحكى عن الشيخ في التهذيب ، انـه قال : ولاينبغي لـه أن يتزوجها بعد الفجور الا بعد أن يستبـرء رحمها استناداً الى روايـة اسحاق بن جرير [١] .

هذا بالاضافة الى ضعف جملة من الروايات المانعة سنداً أو دلالة والاشكال بأنه يوجب الاختلاط في الحائل ، وان الحامل لها عدة على ماتقدم غيروارد ، اذ الشارع أراد الغاء الزنـا مطلقاً حتى وان احتمل الاشتبـاه فى الانساب، ولذا قال: وللعاهر الحجر، [٢] من باب الاهم والمهم ،كماألغى شهادة ولد الزنـا وقضائه وماأشبه، وان لميكن مقصراً فهو كايجاب الاجتناب عن المريض المسري مرضه وان لميكن مقصراً في مرضه، أماالحكم في الحامل فأوضح .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولووطئت المرأة شبهـة والحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها ونحوه ممايعلم به عدمكونه له ثم طلقها الزوج اعتـدت بالوضع من الواطي ثم استأنفـت عدة الطلاق بعد الوضع، فاوفرض تأخر دم النفاس منه لحظة حسب قرئـاً من العدة الثانيـة، والا ّكن ابتداء العدة بعده بلاخلاف أجده فيشيء منذلك ولااشكال .

وفي المعارج: الظاهر انه لاخلاف فيلزوم العدة عليها ولحوق الولدبالواطي مع نفيه عن الزوج لبعدها عنـه .

أقول: وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقة، انه لوكان الولد بينالواطي والمشتبه يحكم القرعة لان وطي الشبهة فيحكم الوطي الحلال .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٦ الباب ٤٤ من العددح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٥ الباب ٥٦ من نكاح العبيدح ١ .

ثم قال الجواهر: بل لو فرض تأخر الوطيء المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك أيضاً لعدم امكان تأخير عدتـه التي هي وضع الحمل فليس حينئـذ الا تأخير اكمال عدة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العدتيـن كما هو المشهور اذا كانتا لشخصين، بل عن الخلاف الاجماع عليه، خلافاً لما عن أبي علي والصدوق من التداخل بين العدتين.

واستدلوا للقول الاول: بما عن طبريـات المرتضى: ان امرأة نكحت في العدة ففرق بينهـما أمير المؤمنين عليه السلام وقال: أيما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب، وان كان دخل بها فرق بينهما وتأتي ببقية العدة من الاول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة أقراء مستقلة.[1]

وروي العامة عن عمر[2] مثل ذلك قالوا: ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقـة وفرق بينهما، ثم قال: ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب، وان كان دخل بها فرق بينهما وأتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له أبداً. قالوا: ولم يظهر خلاف لما فعل فصار اجماعاً هذا بالاضافة الى اصالة ان كل سبب بحاجة الى مسبب وجملة من الروايات:

مثل صحيح الحلبـي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألتـه عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: ان كان

---

(١) انظر: الجواهر: ج ٣٢ ص ٢٦٤.

(٢) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٤٤١.

دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت مابقى عليها من الاول واستقبلت عدة أخرى من الاخر ثلاثة قروء، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقى عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب [(١)].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل ان تعتد أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت بما بقى عليها من عدة الاول واستقبلت عدة أخرى من الاخر ثلاثة قروء، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت مابقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب [(٢)].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها؟ قال: ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الاول والاخرى من الاخر، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت عدتها من الاول وكان خاطباً من الخطاب [(٣)].

وعن علي بن بشير النبال قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قدعلمت انه قد بقى من عدتها وانه قذفها بعد علمه بذلك؟ فقال: ان كانت علمت ان الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك، فان عليها الحد حد الزاني ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، وان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد، وفرق بينهما وتعتد مابقى من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة [(٤)].

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٦ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٤ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٦ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٩ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١٨ .

وعن عبدالله بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألته عن امرأة توفى زوجها وهي حامل فوضعت وتزوجت قبل ان يمضى لها أربعة أشهر وعشراً ما حالها؟ قال: ان كان دخل بها زوجها فرق بينهما فاعتدت مابقى عليها من زوجها، ثم اعتدت عدة أخرى من الزوج الاخر، ثم لاتحل له أبداً، وان تزوجت من غيره ولم يكن دخل بها فرق بينهما فاعتدت مابقى عليها من المتوفى عنها وهو خاطب من الخطاب.(١)

ويدل على القول الثاني جملة من الروايات :

مثل صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام ، قلت: امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها ؟ قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً .(٢)

وصحيح العباس، عن أبي عبدالله عليه السلام، في المرأة تزوج في عدتها؟ قال: يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً .(٣)

وعن جميل ، عن بعض أصحابه ، عن أحدهما عليهما السلام ، في المرأة تزوج في عدتها ؟ قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً ، وان جائت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للاخير ، وان جائت بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول .(٤)

وعن زرارة ، عن الباقر عليه السلام ، في امرأة فقدت زوجها أو نعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها؟ قال: تعتد منهما جميعاً بثلاثة أشهر عدة واحدة .(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٩ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٧ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٧ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٧ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤١ الباب ١٦ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن امرأة نعى اليها زوجهافاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها الاخر كم تعتد بالثاني؟ قال: ثلاثة قروء وانما يستبرء رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم، قال زرارة: وذلك ان أناساً قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال: تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال.[1]

ولايخفى ان الطائفة الثانية أقرب من حيث الصناعة مع احتمال قوى في الطائفة الاولى للتقية، بل قدعرفت ان ذلك اجماع من العامة، نعم الطائفة الاولى أقرب الى الشهرة، وعليه فالتداخل وان كان أقرب الان عدم التداخل أحوط، أما جمع المعارج بين الطائفتين بقوله: احتمال اختصاص العدتين على مالواختلفتافي النوع وعدة واحدة على مالواتفقتا فيه كما هو الظاهر من موردهما فلايعدى، فغير ظاهر الوجه.

ومماتقدم من تداخل العدة ظهر عدم الفرق بين كون الواطي الزوج شبهة، كمااذا طلقها بائناً ثم وطئها في العدة أوغيره وكانت العدة من الحمل منهما أومن أحدهما (لوفرض امكان الحمل منهما توأماً) أوكانت العدة غير الحمل أوبالاختلاف سواءكان وطي الشبهة قبل الطلاق أوالفسخ أونحوهما كالرضاع المحرم أوبعده أو معه وكانت العدتان متساويتين أو مختلفتين.

نعم اللازم في المختلفتين أخذها أبعدهما، وانما تتداخلان بقدر التصادق لما عرفت من وحدة الدليل في الجميع، وقداستثنى جماعة من الفقهاء بعض الصور عن تعدد العدة فقال في الجواهر: نعم لوكان الاشتباه من المطلق نفسه مثلا اتجه

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٤٣ الباب ١٦ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٧.

التداخل وفاقاً للفاضلين بـأن تستأنف عدة كاملة للاخير واجتزئت بها لانهما انما تعلقتا بواحد والموجب لهما حقيقة انما هو الوطيء . واذا استأنفت عدة كاملـة ظهرت برائة الرحم ولاينافي ذلك اطلاق الاكثر عدم تداخل العدتين بعد انسياق التعدد منه وحينئذ فلووقع الوطيء شبهة مثلا في القرء الاول أو الثاني أو الثالث فالباقي من العدة الاولى يحسب للعدتين ثم تكمل الثانية .

وكذا لووطيء امرأة شبهة ثم وطئها شبهة أيضاً في أثناء عدتها، بل هي أولى بالتداخل المزبور من الاول، ولافرق في ذلك بين كون العدتين من جنس واحد أومن جنسين بأن تكون احديهمامثلا بالاقراء والاخرى بالحمل) .

كماانه لافرق بين ان يكون وطي الشبهة بسبب عقد فاسد يظنان أوأحدهما صحته لانه اذاكانا يعلمانكان زنا ولم يكن شبهة بل قد ذكرنا فيما سبق انكوطى الشبهة الوطىفي حال النوم أوفي حال الاكراه والاضطرار وماأشبه، اما اذا علم أحدهما دون الاخر فالمشتبه وطئه محترم، ولذا تكونله العدة أوكان الوطىشبهة بلاعقد بزعم انها زوجته لوحدة الملاك في الجميع ، أوزعمها انه زوجه ومـن الواضح ان أول عدة وطىالشبهة من انتهاء الوطىلامن وقت انكشاف انالوطي كان بشبهة ، لان الشارع جعل العدة عليها في الشبهة من جهة الوطي لامن جهـة الانكشاف ،كما ان اول العدة من حين الخروج الكامل عنها .

وقد تقدم جملة من الروايات الدالة علىعدة وطيالشبهة مماظاهرها انالعدة من حين الوطي، وقد ألمع الى كلا الامرين الجواهر، حيث قال : وكيفكان، فوقت الاعتداد من الشبهة آخر وطئه لاوقت الانجلاء ، لان المراد حصول العلم ببرائة رحمها من ذلكالوطيء الذي هو فيالحقيقة موجب للعدة لاغيره، وانكان عقداً فاسداً ، ودعوى ان الشبهة لماكانت بمنزلـة النكاح الصحيحكان الانجـلاء

بمنزلة الفراق فتكون العدة منه، كما ترى مجرد استحسان لا يصلح مدركاً عندنا.

نعم قد يقال: ان ظاهر النصوص المزبورة الدالة على عدم التداخل الاعتداد للشبهة اذا كانت مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما وهو لازم ارتفاع الشبهة، نعم لو كانت الشبهة مجرد الوطيء من دون عقد اتجه حينئذ الاعتداد من آخر وطيء، ومن هنا كان الاحتياط لاينبغي تركه).

أما قوله: نعم قد يقال الخ فقد عرفت ما فيه، اذ لامدخلية لعقد التزويج اطلاقاً.

ثم مما تقدم ظهر ان اللازم تكميل العدتين بعد التداخل ولا استيناف.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر: ولو تأخر الوطيء شبهة عن الطلاق ولاحمل أتمت عدتها من الطلاق للاصل المؤيد بتقدمها وقوتها باستنادها الى عقد جائز وسبب مسوغ، فاذا فرغت منها استأنفت عدة الثاني وللزوج مراجعتها في عدته ان كان الطلاق رجعياً، فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطيء بالشبهة وليس للزوج وطئها قطعاً لكونها في عدة، بل في القواعد والمسالك المنع من الاستمتاع بها الى ان تنقضي عدتها، لكن لادليل عليه يصلح لمعارضة مادل على الاستمتاع بالزوجة، اذ اللازم تكميل العدتين بعد التداخل ولا استيناف).

ثم لو قيل بالعدتين لم يكن وجه ظاهر بتقديم هذه أو هذه خصوصاً اذا ابتدئتا في زمان واحد بأن صادف وطيء الشبهة الطلاق أو الفسخ أو الرضاع أو ما أشبه فالقوة التي ذكرها أشبه بالاستيناس، أما عدم جواز وطي الزوج لها فيما كانت في عدة وطي الشبهة، فهو مقتضى لزوم العدة وجواز الاستمتاع بغير الوطي مقتضى اطلاق أدلة استمتاع الزوج بزوجته ولاتلازم بين الامرين كحال الحيض والنفاس وتحليل غير الوطي للامة واشتراط عدم الوطي في المتعة، بل في الدائم على

ماذكرناه فى [كتاب النكاح] من صحة اشتراط عدم الوطي في الدائمِ مطلقاً أو في بعض الاحيان .

وقد تقدم حديث محمدبن‌مسلم، عن أبي‌جعفر عليه‌السلام قال: سألتـه عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأتـه انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت، ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقـها فأكذب نفسه أحد الشاهديـن فقال: لا سبيل للاخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد فيرد على الأخير والاول أملك بها وتعتد من الاخير ولايقربها الاول حتى تنقضي عدتـها .[1]

فان الظاهر من الاملك الاملك فى كل شيء وانمااستثنـى القرب الذي هو كناية عن الجماع، ومثل هذه الرواية في الدلالـة ماروواه جميل‌بن‌صالح: ان أبا عبدالله عليه‌السلام قال: في اختين اهديتـا لاخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا ؟ قال : لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان، وان‌كان وليهما تعمد ذلك أغرم الصداق ولايقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة .[2]

ومماتقدم ظهر وجه النظر فيماذكره الجواهر بقوله: يجوز عقده عليها في أثناء عدته لوكان الطلاق بائناً، وان انفسخ بذلك عدته ودخلت فى عدة المشتبه الا انه لامانع منها للعمومات وحرمة الوطيء عليه لاتنافي‌ذلك) .

اذ لوقلنا بانفساخ عدتـه كيف يجوز عقده عليها وهي فى عدة الغير، ثم انا حيث بنينا على تداخل العدتين، فاذاكانت عدة وطي الشبهة متداخلـة مع العدة الرجعيـة كان للزوج الرجوع فى قدر التداخل وقبلـه لافيما بعده ، لان الرجعة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٦ الباب ٣٧ من العدد ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٦ الباب ٤٩ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

انتهت، وانمابقيـت العدة عن وطي الشبهة، وفي هذه العدة لا حق للزوج فى نكاحها، اذ هي امرأة في عدةالغير فيشملـها دليل المنع عن النكاح فى العدة .

أما المشتبه الذي وطئها فى عدة الزوج فليس له أن يتزوج بها فى تداخل العدتين، لانها وان كانـت فى عدته من جهة وطي الشبهـة الاانها حيث كانت فى عدة زواج صحيح شملـه دليل حرمة العقد فى عدة الغير ومما يشبه هذه المسألة فيحرمة الزواج ماإذا مات زوجها ولم يصلـها الخبر ، حيث ان العدة تبتدء من حين العلم، فاذا تزوجها رجل بين الوفـاة وبين بلوغها الخبر جهلا بالمسألة أو زعما بأنها طلقت أوفسخ نكاحها وانقضت عدتهاكان مقتضى القاعدة بطلان النكاح اذكيف ينكح من تحرم عليه بعد اطلاعـها على موت زوجها واحتمال انها الان لاذات زوج ولافي عدة، فاذا علمت بطل النكاح خلاف أدلة توقف بطلان النكاح على أشياء خاصة ، ومثله احتمال انها تبقى زوجتـه حال علمها أيضاً، وانما ليس له أن يقربها، لانه خلاف ظاهر أدلة عدم التمكن منزواجهاحال العدة ممايشمل الابتداء والاستمرار ولو بالمناط .

ومماتقدم يظهر مواضع الرد والقبول فى محكى المبسوط فى مسألةالحامل من الشبهة لوطلقت رجعيـاً حيث جعل المذهب ان له الرجعة فى زمن الحمل قال : لان الرجعـة تثبت بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة، وهذه مالم تضع الحمل وتكمل عدة الاول فعدتها لم تنقض فتثبت الرجعة عليها وله الرجعة مادامت حاملا وبعد أن تضع مدة النفاس والى ان تنقضي عدتها بالاقراء (الى أن قال): واذا قلنا لارجعة لـه عليها في حال الحمل، فاذا وضعت ثبت له عليها الرجعة ، وان كانت فى مدة النفاس لم تشرع فى عدتـها منه، لان عدة الاول قد انقضت

فتثبت له الرجعة ، وان لم تكن معتدة منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: لكن يتفرع على ذلك جواز عقد الغير عليها زمن الحيض المتخلل في أثناء العدة فضلا عن المتصل بالطلاق وهومعلوم الفساد ضرورة احتساب ذلك كله من العدة، ولذا يترتب التوارث مع موتها أو موته فيه مع معلومية اشتراط ذلك بكونه في العدة، اللهم الا ان يدعى ان مدار ذلك أيضاً على عدم انقضائها لا على كونه فيها وفيه منع كمنع دعوى خروج زمن الحيض عن العدة .

ثم انا حيث رجحنا فيماسبق عدم العدة بعد اليأس فيمااذا صادف الطلاق ونحوه قرئاً قبل اليأس ثم بلغت اليأس، فاذا نكحها الثاني حين ذاك كان النكاح صحيحاً، كماهو الحال في وطي الشبهة لووطئها في ذلك الحال، فانه وطي شبهة خلية لاوطي شبهة ذات زوج، أمااذا وطئها في حال القرء قبل سن اليأس انقضت العدتان ببلوغها حال اليأس .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا اتفق الزوجان فى زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع، فعن الشيخ وجماعةكان القول قولها سواء ادعت تقدمه أوتأخره لانه اختلاف فى الولادة وهي من فعلها المؤتمنة عليه بأنها ذات يد فكماتصدق في أصله تصدق فى وقته أيضاً، ومن هنا لوفرض انهما اتفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق، فان القول حينئذ قوله ، سواء ادعى تقدمه أوتأخره لانه اختلاف فى فعله الذي هو الطلاق الذي كمايصدق فى أصله يصدق أيضاً فى وقته، ولكن فى المسألتين اشكال، لان الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع ، فالقول قول من ينكرهما وهي القاعدة المعلومة عندهم وهي تأخر مجهول التاريخ عن معلومه وليس في الادلة مايقتضي تقديم ذي الفعل على وجه يعارض القاعدة المزبورة في مقام الدعاوي من غيرفرق بين التشخيص بالزمان والمكان وغيرهما من المشخصات التي يتصور فرض التداعي فيها) .

أقول: اللازم احتياج الرجل في نفي قولها في زمن الولادة الى البينة، فان كان ثبت قوله والاحلفت هي وتحتاج الزوجة في نفي قوله في زمن الطلاق الى البينة، فان لم تكن حلف هو، وذلك لان ذا اليد منكر وطرفه المدعى ،كمااذاادعى انسان كون الدار التي فيها زيد له ، فان المدعى بحاجة الى البينة والجالس في الدار بحاجة الى اليمين، وعليه فالحكم كما ذكره الشيخ والجماعة واشكال المحقق عليه غير وارد، لان اصالة عدم الطلاق وعدم الوضع لايخرج الرجل في الطلاق والمرأة في الوضع عن كونه ذايدمما يوجب ان يكون طرفه المدعى هو المحتاج الى البينة .

ومنه يعرف وجه النظر في مافي الايضاح، حيث قال : اذا ادعى الزوج تقدم

الطلاق كيوم الاربعاء في المثال المذكور فيثبت انقضاء العدة ويبقى توابعها وتقول هي بل يوم الجمعة في المثال فينعكس نفيه واثباته فيقدم قول الزوج، لان الطلاق من فعله ويعارضه ان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس والاصل بقاء حقوقها والاصح عندي الاول، لان الطلاق بيده ويصدق في أصله فيصدق في وقته (ثم قال :) وهنا صورة عكس الصورة الاولى حيث تقول هي : طلقني يوم الاربعاء، فيقول هو: يوم الجمعة فتنفى حقه ويثبته هنا وهيهنا قدم قوله قطعاً لان الطلاق من فعله وهو ينفيه (ثم قال:) ولو اتفق الزوجان على زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع، فانه يحتمل ان يكون القول قول نافيه، لان قوله يوافق الاصل، وهذا معنى المنكر، ويحتمل تقديم قولها لانه من فعلها) .

فانه لم يرجح شيئاً مع انك قد عرفت ان اللازم ترجيح قولها الا ان يقيم الزوج البينة، أما الاشكال على تقديم قولها في ادعاء الولادة بماذكره الجواهر بأن الرجوع اليهن في العدة لايشمل مثل الفرض، بل في كشف اللثام ان ذلك انماهو اذا تيقنت العدة، بل واذا لم يدع الزوج العلم بكذبها، ولذا حكم في المبسوط وغيره بانهما اذا تداعيا وحلفا فيقول الزوج لم تنقض عدتك بالوضع فعليك الاعتداد بالاقراء، وتقول : انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله، لان الاصل بقاء العدة) .

فغير ظاهر، اذقدعرفت ان مقتضى القاعدة تقدم قول ذي اليد، وان طرفه محتاج الى البينة فلاحاجة الى الاستدلال بكون الرجوع في العدة اليهن حتى يستشكل عليه بانه لايشمل مثل الفرض، هذا بالاضافة الى المناط فدليل العدة أيضاً شامل للفرض .

وعلى هذا ، فاذا قال الزوج بتقدم الطلاق فيحق له الزواج من الاخت

والخامسة صح لهما الزواج به، بل وللعاقد أيضاً الااذا اثبتت الزوجة قولها، كما ان في عكسه اذ قالت بانتهاء العدة وقال ببقائها حق لها الزواج وصح للرجل الجديد تزويجها وللعاقد اجراء العقد الاان يثبت الزوج الخلاف، ثم لوكان جواب أحدهما في قبال دعوى المدعي لاأعلم قدم قول المدعى لانه بلامنازع، بل الامر كذلك حتى في الدار التي يسكنها زيد، فان ادعى انسان عليه ملكه لها، وقال الساكن : لاأعلم ملك من هي، حكم بالدار للمدعى، واذا كان كلاهما لايدري كان الحكم حسب الاصول، ففي مثل الدار يحكم بها لذي اليد الى ان يثبت الخلاف .

نعم اذاكان المدعى عليه قاصراً أومجنوناً أو غائباً أوماشبه لم يكف سكوته للحكم على طبق ادعاء المدعى، وانما الامر يجري على سابقه حتى يثبت المدعى دعواه، فاذاكان المجنون يباشر امرأة مجنونة منذ مدة ثم جاء انسان عند الحاكم وادعى ان الزوجة له لايرتب الحاكم أثر الدعوى على المدعى وان كان بلامنازع، وانما يترك الامر على الحالة السابقة حتى يثبت المدعى انها زوجته، وكذلك في الاملاك وغيرها .

ولذا رد الجواهر ماذكره القواعد والمسالك وكشف اللثام (في صورة ماذا كان الجواب من أحدهما) في قبال الدعوى من الاخر (لاأدري) حيث قال: هؤلاء انه يلزم باليمين على الجزم أوالنكول فيحلف المدعى حينئذ ويثبت حقه، فان نكل عمل على مقتضى الاصل كما اذاكان كل منهما لايدري وظاهرهم المفروغية من ذلك، بل في كشف اللثام ان الوجه فيه ظاهر، وان الشك لايعارض الجزم، وفي المسالك انه لولم يكن كذلك لم يعجز المدعى عليه في الدعاوي كلها عن الدفع بهذا الطريق) .

بقوله : قلنافي [كتاب القضاء] ان الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعى

بالبينة ان لم يرض المدعى عليه بيمينه، خصوصاً في صورة علم المدعي بكون المدعى عليه لايدري، أو تصديقه في ذلك، أو حلفه على ذلك، فان تكليفه اليمين الجازمة حينئذ لاوجه له ،كما لاوجه لجعلها ناكلا فلم يكن للمدعى الا البينة ،كما لو ادعى على غائب أوقاصر أوميت ونحوه ممن لم يكن منهم انكار) .

ومما تقدم يعلم حال ماإذا قال أحدهما: بأن الطلاق أوالوضع كان في الجمعة السابقة أو اللاحقة ،كما يعلم حال ماإذا كان أحد الطرفين أحد الزوجين، وكان الطرف الاخر ولياً أو وصياً أو وكيلا أو وارثاً، وكذلك حال ماإذا كان الطرفان الفروع لا الاصول وسيأتي بحث مالو اختلف الوارثان بين مصدق ومكذب وقائل لاأدرى حيث ان لكل حكمه .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : لوأقرت بانقضاء العدة ثم جائت بولد لستة أشهر فصاعداً منذ طلقها قيل : لايلحق به والاشبه التحاقه مالم يتجاوز أقصى الحمل .

قال في المسالك: القول بعدم لحوقه بالمطلق للشيخ في المبسوط، لانقول المرأة مقبول في انقضاء العدة بمايمكن صدقه كمامر والحكم بانقضائها يقتضي انتفاء الولد، اذلوكان لاحقاً لماانقضت العدة قبل وضعه، مضافاً الى امكان تجدده بعدها، لان التقدير مضى أقل الحمل من حين الطلاق واصالة عدم التقدم فلايقبل منها دعوى ماينافي اقرارها السابق، ولان اقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهراً فلا يبطل بأمر محتمل .

ووجه مااختاره المصنف من التحاقه به مالم يتجاوز أقصى الحمل انها لو كانت فراشاً والولد يمكن ان يكون منه ولامعارض له يساويه، لان الفرض انها لم يتزوج بحيث يمكن الحاقه بالثاني فيكون للاول ،كمالولم تخبر بانقضاء العدة فانه يلحق به اجماعاً فكذا هنا، لان اخبارها لايرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين والولد .

أقول: لواقرت المرأة بانقضاء العدة، فقدتقدم قبول قولها لانها ذات يدولغير ذلك مماتقدم، ثم اذاجائت بولد فهو على ثلاثة أقسام لانه قديمكن الحاقه بالرجل بأن كان منذوطيه لها أكثر من ستة أشهر وأقل من سنة، بناءاً على مااخترناه من أقصى الحمل، وقدلايمكن، وقد لايعلم الامكان وعدم الامكان لااشكال في الصورة الثانية أي فيما اذالم يمكن الالحاق ،كمااذاكان بين الوطي والولادة الكاملة خمسة أشهر أوثلاثة عشرشهراً، وحينئذفان قالت: الولدمن الحلال كالشبهة قبل قولها لانهاذات اليد، وان قالت: من الحرام قبل قولها، وان قالت: لاأعلم وكان امكان الحلال، كما

اذا وطئت شبهة وزنا فالظاهر انه للحلال لقاعدة الولد للفراش[1] بضميمة حكم الشارع بأن المشتبه حلال كما ذكرنا ذلك في [كتاب النكاح] .

ومنه يعلم، حال الصورة الثالثة بأن قالت: لااعلم، اذمع الامكان يشمله دليل الفراش ، أما اذا كان امكان الالحاق بالرجل فان كان هناك وطيان حلالان من زوج ومشتبه أقرع بينهما، وان كان حلال وحرام من زوج وزان فالولد للفراش محكم، أما مقام الادعاء والانكار أو ادعاء عدم العلم من الزوجين أو من أحدهما وورثة الاخر أو من الورثتين ففيه تفصيل ذكره الشارحان فلاحاجة الى اطالة الكلام فيه، وان كان بعض ماذكراه لايخلو من نظر .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٥ الباب ٥٦ من نكاح العبيد ح ١ .

فصل

فى عدة الوفاة

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح أربعة أشهر وعشراً ان كانت حائلا .

أقول : يدل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع ، بل والعقل في الجملة ، قال سبحانه : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾[1] .

أما قوله سبحانه : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لازواجهم متاعاً الى الحول﴾ فان كان المراد منه الاعتداد بالسنة، فهو منسوخ بقوله سبحانه وتعالى في الاية المتقدمة ، لكن لنا كلام في باب النسخ ذكرناه في التفسير،قال في الايضاح : وقد كانت العدة في صدر الاسلام سنة ، لقوله سبحانه : ﴿وصية لازواجهم متاعاً الى الحول﴾[2] وكان لها النفقة في العدة فنسخت النفقة بالميراث ونسخت السنة بأربعة أشهر وعشرة أيام لتأخرها عن آية الحول في التنزيل اجماعاً

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٣٤ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٤٠ .

من الصحابة ولايضر تلاوتها ، فان الاعتبار في النسخ للتأخر في التنزيل .

والاجماع على ذلك في الدائمة متواتر في كلامهم ، بل الاجماع من كافة المسلمين كما لايخفى ، وأما الرواية فهي فوق حد التواتر ، فقد روي أبوبصير المرادي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال في حديث : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال للنساء: أف لكن ، قد كنتن قبل أن أبعث فيكن وان المرأة فيكن اذا توفى عنها زوجها أخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ، ثم قالت: لاأمتشط ولاأكتحل ولاأختضب حولا كاملا ، وانما أمرتكن بأربعة أشهر وعشراً ، ثم لاتصبرن .[1]

وعن محمد بن سليمان ، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال : قلت له : جعلت فداك كيف صارت عدة المطلقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر ، وصارت عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ؟ فقال : أما عدة المطلقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد، وأما عدة المتوفى عنهازوجها فان الله تعالى شرط للنساء شرطاً وشرط عليهن شرطاً فلم يحابههن فيما شرط لهن ولم يجر فيما اشترط عليهن .

أما ماشرط لهن في الايلاء أربعة أشهر ، اذ يقول الله عزوجل : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ فلم يجز لاحد أكثر من أربعة أشهر في الايلاء لعلمه تبارك اسمه انه غاية صبر المرأة عن الرجل ، وأما ماشرط عليهن فانه أمرها أن تعتد اذا مات زوجها أربعة أشهر وعشراً فأخذ منها له عند موته ماأخذ لها منه في حياته عند الايلاء ، قال الله عزوجل : ﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ ولم يذكر العشرة الايام في العدة الا مع الاربعة أشهر ، وعلم ان غاية

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥١ الباب ٣٠ من العدد ح ١ .

المرأة الاربعة أشهر في ترك الجماع ثم أوجبه عليها ولها .[١]

وعن عبدالله بن سنان قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: لاي علة صارت عدة المطلقة ثلاثة أشهر وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ؟ قال: لان حرقة المطلقة تسكن في ثلاثة أشهر ، وحرقة المتوفى عنها زوجها لاتسكن الا بعد أربعة أشهر وعشر .[٢]

وعن تفسير النعماني بأسناده[٣] عن علي عليه السلام في بيان الناسخ والمنسوخ قال: ومن ذلك ان العدة كانت في الجاهلية على المرأة سنة كاملة ، وكان اذا مات الرجل ألقت المرأة خلف ظهرها شيئاً بعرة أو مايجري مجراها ، وقالت : البعل أهون علي من هذه ولا اكتحل ولا امتشط ولا اتطيب ولا اتزوج سنة ، فكانوا لايخرجونها من بيتها بل يجرون عليها من تركة زوجها سنة فأنزل الله في اول الاسلام : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً وصية لازواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج﴾ فلما قوى الاسلام انزل الله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشراً فاذا بلغن اجلهن فلاجناح عليهن﴾ .

وعن علي بن ابراهيم في تفسيره، رفعه قال: كانت عدة النساء في الجاهلية اذا مات الرجل من امرأته تعتد امرأته سنة ، فلما بعث الله رسوله لم ينقلهم عن ذلك ، بل تركهم على عاداتهم وأنزل الله عليه بذلك قرآناً فقال: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً وصية لازواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج﴾ فكانت العدة حولا، فلما قوي الاسلام انزل الله : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٢ الباب ٣٠ من العدد ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٣ الباب ٣٠ من العدد ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٣ الباب ٣٠ من العدد ح ٤ .

يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشراً ﴾ فنسخت قوله : ﴿متاعاً الى الحول غير اخراج﴾.[١]

وعن عبدالله بن الحسن ، عن علي بن جعفر ، عن اخيه عليه السلام قال : سألته عن المتوفى عنها زوجها كم عدتها ؟ قال : اربعة اشهر وعشراً .[٢]

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن قوله تعالى: ﴿متاعاً الى الحول غير اخراج﴾؟ قال: منسوخة نسختها يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ونسختها آية الميراث .

وعن ابن أبي عمير، عن معاوية قال: سألته عليه السلام وذكر مثله.[٣]

وعن أبي بكر الحضرمي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام قال: لمانزلت هذه الاية: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ جئن النساء يخاصمن رسول الله صلى الله عليه وآله وقلن: لانصبر، فقال لهن رسول الله صلى الله عليه وآله :كانت احداكن اذا مات زوجها أخذت بعرة فألقتـه خلفها في دويرها في خدرها ثم قعدت، فاذاكان مثل ذلك اليوم من الحول أخذها ففتتها ثم اكتحلت بها ثم تزوجت، فوضع الله عنكن ثمانية أشهر.[٤]

وعن أبي بصير قال : سألتـه عليه السلام عن قول الله : ﴿والذين يتوفـون منكم ويذرون أزواجاً وصيـة لازواجهـم متاعاً الى الحول غيراخراج﴾ ؟ قال : هي منسوخة، قلت: وكيف كانت؟ قال:كان الرجل اذا مات أنفق على امرأته من صلب المال حولا، ثم اخرجت بلاميراث، ثم نسختها آية الربع والثمن، فالمرأة ينفق

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٣ الباب ٣٠ من العدد ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٤ الباب ٣٠ من العدد ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٤ الباب ٣٠ من العدد ح ٧ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٤ الباب ٣٠ من العدد ح ٨ .

عليها من نصيبها.[١] الى غيرها من الروايات الكثيرة .

هذا كله في الدائمة الحرة، أما المتمتع بها فسيأتي الكلام والخلاف فيها، كماان الامة أيضاً فيهاكلام لعلنا نلمع اليه الساعاً .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولافرق في الزوجة صغيرةكانت أوكبيرة مسلمة أو ذمية من ذوات الاقراء أو لا، بالغاًكان زوجها أولميكن، حراً كان أوعبداً، دخل بها أولميدخل لاطلاق الادلة والاجماع) .

بالاضافة الى جملة من الروايات الخاصة :

مثل ماروا ه محمد بن‌مسلم، عن أحدهما عليهما السلام ، فى الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها ؟ قال : لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة.[٢]

وعن عبيدبن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ؟ قال: ان هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف وعليها العدةكاملا ولها الميراث.[٣]

وعن عبدالرحمن بن الحجاج، عن رجل، عن علي‌بن الحسين عليهما السلام ، انه قال: فى المتوفى عنها زوجها ولميدخل بها ان لها نصف الصداق ولهاالميراث وعليها العدة .[٤]

وعن الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: ان لميكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف مافرض لها ولها الميراث وعليها العدة .[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٤ الباب ٣٠ من العدد ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٢ الباب ٣٥ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من المهور ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من المهور ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من المهور ح ٦ .

وعن زرارة قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه ؟ قال: هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء، فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه، قال: وان مات الزوج عنهن قبل أن يطلق فان لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة أربعة أشهر وعشراً .[1]

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى المتوفى عنها زوجها ولم يمسها؟ قال: لاتنكح حتى تعتد أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها .[2]

ومن ذلك يعلم لزوم التأويل أونحوه فى رواية الساباطي قال: سألت الرضا عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لاعدة عليها، وسألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها ؟ قال : لاعدة عليها هما سواء .[3]

وعن عبيدبن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها أعليها عدة؟ قال: لا، قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها أعليها عدة؟ قال: امسك عن هذا .[4]

وقدذكرهما المعارج، ثم قال: هذان الخبران على تقدير سلامتهما محمولان على التقية عن قوم فى ذلك الزمان، وان لم يشتهر مذهبهم، ويحتمل حملهما على

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٧ من المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٢ الباب ٣٥ من العدد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٢ الباب ٣٥ من العدد ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٣ الباب ٣٥ من العدد ح ٥ .

المطلقة الغير المدخولة المسئولة عنها أولا المتوفى عنها زوجها المطلق فلاعدة عليها، لكن لكونها باقية .

أقول: ويؤيد التقية قوله عليه الصلاة والسلام في الخبر الثاني: امسك عن هذا. وعلى كل حال، فالخبران لايصلحان لمعارضة الأخبار المتقدمة الموافقة للكتاب والاجماعات المتواترة، وفي الوسائل بعد أن نقل الخبرين قال: ذكر الشيخ ان الاخبار السابقة موافقة لظاهر القرآن فلايجوز العدول عنها .

ثم قال صاحب الوسائل: ويمكن الحمل على التقية فى الخبرين الاخيرين بقرينة استدلاله فى الاول بالقياس، ويحتمل الحمل على الانكار دون الاخبار على ان الثاني لاتصريح فيه بشيء، بل هو قرينة للتقية، ويمكن الحمل على المتوفى عنها زوجها بعد الطلاق البائن ولو بغير فصل .

وكأن الجواهر أراد الاستيناس بعد ان ذكر خبر الساباطي وانه مناف لاطلاق الكتاب والسنة واجماع المسلمين قال: مضافاً الى ظهور الفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة التي هي فى الحقيقة لاظهار التحزن والتفجع على الزوج والاحترام لفراشه ولذلك اعتبرت بالاشهر وأمر فيها بالحداد بخلاف عدة الطلاق المعتبر فيها الاقراء أولا وبالذات .

ثم قال الشرائع: وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر لانه نهاية اليوم، وحيث ان الغروب يتحقق بسقوط كرسي الشمس ، كمافي بعض الروايات وذلك لايتحقق الا بذهاب الحمرة المشرقية كماحقق في [كتاب الصلاة] يكون المراد بالغروب هنا ذلك أيضاً، وقد ادعى كشف اللثام الاتفاق على ذلك .

وفي المسالك : الاجماع عليه، قال فى المسالك: العشر المعتبرة فى العدة هي عشر ليال مع أيامها، وان كانت الايام غير داخلة في لفظ العشر المجرد عن التاء

على المشهور في اللغة ودخولها معها ثابت بالاجماع .

فقد قال بعض أهل العربية: ان دلالة الهاء على المذكر والتاء على المؤنث ، حيث يكون العدد مفسراً فيقال عشرة وعشر ليالي، ومنه قوله تعالى : ﴿سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام﴾ .[١]

أمّا مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلايدل على ذلك وجاز تناوله المذكر والمؤنث كماروي من قوله ﷺ : (من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر) .[٢]

أقول: ولعل التعبير بالعشر بناءاً على أول وجهيه ان القضايا المرتبطة بالمرأة في الليالي، ثم انك قدعرفت في بعض مباحث [الفقه] انه ان كان الامر ملفقاً كان اللازم الى مثل ذلك اليوم من الشهر الأخير، فان كان مات في خامس عشر شهر دامت العدة الى خامس عشر الشهر الاخير ويضاف عليه عشرة أما اذا كان من أول الشهر أضيف من الشهر الاخير عشرة ، واذا كان بقي من الشهر عشرة فهل يخير بين جعل هذه العشرة هي التتمة ثم اضافة أربعة أشهر أو اللازم ملاحظة التلفيق والعشرة تكون بعد الاشهر، لان ذلك ظاهر من ذكر العشرة بعد الاربعة في الآية الكريمة احتمالان، وان كان الاحتياط بل الظهور في التلفيق الموجب لتأخر العشر ممايسبب زيادة الايام اذا كان بعض أشهر الاربعة ناقصاً، ثم الاشهر هلالية بلا اشكال لانها ميزان الشرع في كل الابواب الا في بعض أبواب الزكاة على ماذكرنا تفصيله هناك .

---

(١) سورة الحاقة : الآية ٧ .

(٢) المستدرك : ج ١ ص ٥٩٩ الباب ٢٦ من الصوم المندوب ح ٦ .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: المراد بالشهر ماسمعته في أشهر المطلقة الذي قدتقدم البحث في المنكسر منه أيضاً، نعم ينبغي أن يعلم انه لومات وكان الباقي العشر فلاكسر، بل تعتد بها وتضم اليها أربعة أشهر هلالية وان كان الباقي أقل لم تعده وتحسب أربعاً هلالية أيضاً وتكمل باقي العشر من الشهر السادس، وان كان الباقي أكثر جاء البحث السابق في المنكسر فيه، وان انطبق الموت على أول الهلال حسبت أربعة أشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة أيام من الشهر الخامس، ولوكانت في حال لاتعرف الهلال لحبس أوغيره ولو بأخبار من الغير اعتدت بالايام وهي مائة وثلاثون يوماً استظهاراً للعدة المستصحبة.

وقوله الأخير: انمايلزم مائة وثلاثون يوماً انماهو فيمااذا لم تعلم بنقص ولو في شهر كماهوالمتعارف، بل خلاف ذلك نادر، ثم الاعتبار بالاشهر في المكان الذي كان فيه المرأة وقت الموت، فلوانتقلت الى مكان آخر شهره يزيد أوينقص عن مكان الموت حسبت من الاول لاالثاني لانه المنصرف فلايشمله قوله عليه السلام: انما عليك مشرقك ومغربك[1]، لانصرافه عن المقام، ولو طلقت في الافاق الرحوية حيث يدوم الليل أوالنهار حسبت حسب المتعارف من البلاد لانصراف الادلة الى المتعارف في كل الابواب من الوجه واليد في الوضوء والكر والرطل والفرسخ والاشبار والاذرع وغيرها بضميمة(ماأرسلنا)[2] و(انا معاشر الانبياء)[3] على ماذكرناه غيرمرة.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو كانت حاملا اعتدت بأبعد

---

(١) الوسائل: ج ٣ ص ١٤٥ الباب ٢٠ من المواقيت ح ٢.
(٢) سورة إبراهيم: الآية ٤.
(٣) الكافي: ج ١ ص ٢٣ ح ١٥.

الاجلين من وضع الحمل ومضى الاربعة أشهر وعشر وحينئذ، فان وضعت قبل استكمال الاربعة أشهر والعشرة أيام صبرت الى انقضائها ، وكذا العكس بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول: ويدل على ذلك النصوص المتواترة .

فعن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال: فى الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الاجلين.[1]

وعن سماعة قال: قال عليه السلام: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الاجلين ان كانت حبلى فتمت له أربعة أشهر وعشر ولم تضع، فان عدتها الى أن تضع ، وان كانت تضع حملها قبل ان يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتد بعد ماتضع تمام أربعة أشهر وعشر، وذلك أبعد الاجلين.[2]

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأة توفى زوجها وهي حبلى فولدت قبل أن تنقضي أربعة أشهر وعشر فتزوجت فقضى أن يخلى عنها ، ثم لايخطبها حتى ينقضي آخر الاجلين، فان شاء أولياء المرأة أنكحوها، وان شاؤا امسكوها، فان امسكوها ردوا عليه ماله.[3]

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: عدة المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين، لان عليها ان تحد أربعة أشهر وعشراً، وليس عليها في الطلاق بأن تحد .[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٥ الباب ٣١ من العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٥ الباب ٣١ من العدد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٦ الباب ٣١ من العدد ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٦ الباب ٣١ من العدد ح ٤ .

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الحبلى المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الاجلين.(١)

وعن محمد بن مسلم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل ان يخلو أربعة أشهر وعشر؟ قال: ان كان زوجها الذي يتزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت مابقى من عدتها الاولى وعدة أخرى من الاخير، فان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت مابقى من عدتها وهو خاطب من الخطاب.(٢)

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه انه عليه السلام قال: في رجل اعتق أم ولده ثم توفى عنها قبل ان تنقضي عدتها قال: تعتد بأربعة أشهر وعشر، وان كانت حبلى اعتدت بأبعد الاجلين.(٣)

وعن دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام، انهم قالوا: في الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد أبعد الاجلين ان وضعت قبل أربعة أشهر وعشر، وان مضت لها أربعة أشهر وعشر قبل ان تضع تربصت حتى تضع.(٤)

وعن السيد المرتضى (ره)، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، انه قال في حديث: والحبلى المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الاجلين ان وضعت قبل ان تمضي أربعة أشهر وعشرة أيام لم تنقض عدتها حتى تمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، فان مضت لها أربعة أشهر وعشرة أيام قبل ان تضع لم تنقض حتى تضع الحمل.(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٦ الباب ٣١ من العدد ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٦ الباب ٣١ من العدد ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٦ الباب ٣٣ من العدد ح ٩ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٢٢ الباب ٢٧ من العدد ح ١ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢٢ الباب ٢٧ من العدد ح ٢ .

ثم ان مقتضى القاعدة انه فيما اذا حملت بالتوأم انقضاء العدة بوضع الولد الاخير كما عرفت في الطلاق في شبه المسألة، ولو بقي الولد ميتاً في بطن الام لم تنقض العدة ، وان كان لولا موته خرج اسرع، لان الحكم تابع للموضوع، ثم الاعتبار بوضع نفس الولد لاقرينه الذي هو قطعة لحم، وقد عرفت في الطلاق ان الاعتبار بوضع كل الولد لابعضه .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: لاخلاف نصاً وفتوى في انه يلزم المتوفى عنها زوجها اذا كانت حرة الحداد، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى المعتبرة المستفيضة، بل المتواترة وهو لغة وشرعاً ترك مافيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والتطيب فيها أو في البدن والتكحيل بالاسود أو بغيره ممافيه زينة بلونه أو بغيره، بل عن المبسوط انهن يكتحلن بالصبر لانه يحسن العين ويطرى الاجفان فالمعتدة ينبغى ان تتجنبه) .

ثم حيث ان معيار الزينة العرف كسائر الموضوعات التي لم يحدثها الشارع فالاكتحال بالسواد الذي في بعض الاعراف في الحال الحاضر يعد شيئاً لازينة ليس به بأس ، وكذلك بالنسبة الى ما تجعله بعض النساء في الانف ، الى غير ذلك .

ثم ان الحداد من الحد بمعنى المنع من حدت المرأة تحد حداً أي منعت نفسها من التزيين فهي حادة، وكذا الاحداد يقال: احدت تحد أحداداً فهي محدة ، وماعن الاصمعي من انكار الاول غير ظاهر بعد تصريح اللغويين والفقهاء بالامرين.

وكيف كان، فالروايات بذلك متواترة: فعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لان عليها ان تحد عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن

الكحل والطيب والاصباغ [١].

وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها؟ قال: لاتكتحل للزينة ولاتطيب ولاتلبس ثوباً مصبوغاً ولاتبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمشط بغسلة وتحج، وان كان في عدتها [٢].

وعن أبي العباس قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: المتوفى عنها زوجها؟ قال: لاتكتحل لزينة، ولاتطيب ولاتلبس ثوباً مصبوغاً، ولاتخرج نهاراً، ولاتبيت عن بيتها، قلت: أرأيت ان أرادت ان تخرج الى حق كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاءاً [٣].

وعن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المتوفى عنها زوجها ليس لها ان تطيب ولاتزين حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام [٤].

وعن محمد بن مسلم: قال عليه السلام: ليس لاحد أن يحد أكثر من ثلاث الا المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها [٥].

وعن أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام: مايحد الحميم على حميمه ثلاثاً والمرأة على زوجها أربعة أشهر وعشراً [٦].

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها أتخرج في حق؟ فقال: ان بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سألته فقالت: ان فلانة

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح ٣.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح ٤.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح ٥.
(٦) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح ٦.

توفى عنها زوجها فتخرج في حق ينوبها ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : أف لكن قد كنتن قبل ان ابعث فيكن وان المرأة منكن اذا توفى عنها زوجها أخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت : لاامتشط ولا اكتحل ولا اختضب حولا كاملا، وانما امرتكن بأربعة أشهر وعشراً ثم لاتصبرن لاتمتشط ولاتكتحل ولا تختضب ولاتخرج من بيتها نهاراً ولاتبيت عن بيتها، فقالت: يارسول الله فكيف تصنع ان عرض لها حق؟ فقال صلى الله عليه وآله : تخرج بعد زوال الليل وترجع عند المساء فتكون لم تبت عن بيتها، قلت له : فتحج ؟ قال عليه السلام : نعم [1]

وعن عبدالله بن سليمان قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها تخرج الى بيت أبيها وامها من بيتها ان شاءت فتعتد؟ فقال : ان شاءت ان تعتدفي بيت زوجها اعتدت، وان شاءت اعتدت في بيت أهلها، ولاتكتحل ولا تلبس حلياً.[2]

وعن دعائم الاسلام قال: روينا عن أبي عبدالله، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين صلوات الله عليهم، انه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله للحاد أن تمشط أو تكتحل أو تختضب أو تتزين حتى تنقضي عدتها .[3]

وعن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال: الحاد لاتطيب ولاتلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت في غير بيتها .[4]

وعن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال: ولاتلبس الحاد ثياباً مصبغة ولاتكتحل ولا تتطيب ولاتتزين حتى تنقضي عدتها، ولابأس ان تلبس ثوباً مصبوغاً بسواد.[5]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٨ الباب ٣٢ من العدد ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح ٣ .

وعن الحسن بن علي عليهما السلام ، انه قال: قالت اسماء بنت عميس: لماجاء نعي جعفر نظر رسول الله صلى الله عليه وآله الى مابعيني من أثر البكاء فخاف على بصرى ان يذهب، ونظر الى ذراعي قدتشققت فعزاني عن جعفر، وقال : عزمت عليك ياأسماء لما اكتحلت وصفرت ذراعيك .[١]

وعن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : في المتوفى عنها زوجها لاتلبس ثوباً مصبوغاً، ولاتمس شيئاً من الطيب، ولاتمتشط ، وان احتاجت الى تمشط فلتمتشط ولكن لاتمتشط بطيب، ولاتكتحل الاان يصيبها مرض في عينها فتكتحل، يعني عليه السلام هنا كحل العلاج من العلة لاكحل الزينة كما انها لما نهيت عن الثياب المصبغة رخص لها منها في الاسود .[٢]

وعن رسول الله صلى الله عليه وآله ، انه قال في حديث : ولاتمتشط ولاتختضب ولاتكتحل ولاتخرج من بيتها نهاراً .[٣]

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي بن الحسين عليهما السلام قال : حدثتنا أسماء بنت عميس قالت: أتاني رسول الله صلى الله عليه وآله حين جاء نعي جعفر بن أبي طالب فعزاني وقال: عزمت عليك ياأسماء لماكحلت عينيك وصفرت ذراعيك وذلك بعد ماجاء نعي جعفر بثلاثة أيام، وذلك انه نظر الى مافي عيني من أثر البكاء فتخوف على بصري أن تذهب فأمرني بالكحل وأمرني ان اصفر ذراعي من شقاق كان بذراعي الى غيرها من الروايات .[٤]

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح ٥ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح ٧ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٢١ الباب ٢٥ من العدد ح ٨ .

أما حديث عمار الساباطي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأله عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من منزلها في عدتها ؟ قال : نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبغ وتصنع ماشائت لغير ريبة من زوج[١] .

فقد قال الجواهر بعد ذكره له : وهو (مع ماقيل من كونه من الشواذ ، بل في الوافي قد مضي حديث آخر بهذا الاسناد فيما تفعل المطلقة في عدتها، وكان مضمونه قريباً من مضمون هذا الحديث الا ماتضمن صدره، ويشبه أن يكون الحديثان واحداً، وانما ورد في المتوفى عنها زوجها والمطلقة جميعاً ، وقد سقط منه شيء) يمكن حمله على ارادة جواز فعل ذلك للضرورة ، بل ربما كان في قوله عليه السلام : (لغير ريبة من زوج) اشعار بذلك على ان التدهن والامتشاط ليس مطلقهما من الزينة) .

ومما تقدم من ميزان الزينة يعرف ان قول الشرائع : لابأس بالثوب الاسود والازرق لبعده عن شبهة الزينة، مخصوص بزمانه والا فالاسود في زماننا بعضه يعد من الزينة ، وكذلك الازرق في بعض أقسامه ،كما ان منه يعرف ان ماذكره المبسوط محمول على زمانه أيضاً قال فيما حكى عنه : وأما الاسباب ففيها زينتان :

احديهما : تحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن، قال الله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾[٢] والزينة الاخرى تحصل بصبغ الثوب ، فاذا اطلق فالمراد به الثاني ، والاول غير ممنوع منه للمعتدة ، وان كان فاخراً مرتفعاً مثل المروي المرتفع والسابوري والدبيقي والقصب والصيقلي وغير ذلك ممايتخذ

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥١ الباب ٢٩ من العدد ح ٧ .

(٢) سورة الأعراف : الآية ٣١ .

من قطن وكتان وصوف ووبـر ، وأما مايتخذ من الابريسم قال قوم مايتخذ منه من غيرصبغ جاز لبسه وماصبغ لم يجز، والاولى تجنبه على كل حال .

وأما الزينـة التي تحصل بصبغ الثوب فثلاثـة أضرب : ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلاتمنع المعتدة منه لانه لا زينـة فيه وفي معناه الديباج الاسود، والثاني مايدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة وغير ذلك وتمنع المعتدة منه لانه زينـة، وأماالضرب الثالث فهو مايدخل على الثوب ويكون متردداً بين الزينـة وغيرها مثل أن يصبـغ أخضر أو أزرق ، فان كانت مشبعة تضرب الى السواد لم تمنع منه، وان كانت صافية تضرب الى الحمرة منعت منها) .

ومثلـه فى ما ذكر ، بل أكثر منه ما ذكره المفيد فى كتـاب أحكام النساء على ماحكي عنه قال: وعلى المتوفى عنـها زوجها حداد فى العدة، سواء كانت صغيرة أو كبيرة والحداد أن تمنع من الزينة كلها ولاتلبسـن الثياب المصبوغـة بالحمرة والصفرة ونحوها ولاتلبس الثياب السود ولاتكتحل بسواد وان اكتحلت بالحضض ونحوه لم يكن به بأس ولاتدهن بشيء من الادهان الطيبة وتمتنع من شم المسك والزعفران والطيب كله، وان لاتأكل طعاماً فيه طيب ولاتبخر بالعود ونحوه ولا تلبس شيئـاً من الحلى على ماوصفناه من الحداد حتـى تخرج من عدتها .

وماأجود ماقاله المعارج، حيث قال: ان الحال فى الزينة ولباسها قديختلف بحسب الازمنة، ففي زمن بني العباس كان أكثر ثيابهم السود وكان شعار شيعتهم ذلك، وقدتعارف فى أزمنتنا فى نبذة من لباس النساء ذلك بحيث تشمئزنفوسهن من غيره فالمعول على ماذكر هذا مع ان فى لبس السواد كراهيـة شديدة ورد

النهي عنها في أخبار كثيرة من غير استثناء الا في الخف والكساء والعمامة .

لكن فيه عدم المنافاة بين الكراهة وكونها زينة، كما في الالبسة المشبعة بالالوان كما لا تلازم بين الاستحباب الذاتي وعدم الحرمة العرضية، ولذا يحرم التطيب ولبس الزينة مع انهما مستحبان في أنفسهما، ثم هل المحرم الزينة ، وان لم يكن امام أحد أو يراد بها ما كان امام الناس اطلاق الادلة يدل على الاول، واحتمال الانصراف على الثاني، ثم ان مطلق التنظيف غير محرم سواء في البدن أو الشعر أو اللباس أو غيرهما، كما ان مطلق التزين مما يعد في العرف زينة حرام ، مثل جعل وردة في الرأس أو في الوجه أو ما أشبه .

وكذلك الخطاط والحمرة وماء الذهب والديرم والسفداج وفتل شعر الرأس على نحو الزينة ، وكذلك تصفيفه وتلوين الاظفار والقفاز والمنطقة والجورب والملابس الضيقة أو الواسعة أو المخرمة التي تعد زينة ، وكذلك قصر الاكمام والشقوق في أطراف الاكمام أو الثياب أو غيرها .

وفي الجواهر : لا بأس بالسواك وتقليم الاظفار وتسريح الشعر ودخول الحمام والاكتحال مما لا زينة فيه وافتراش الفرش النفيسة والمساكن المزينة وتزيين أولادها وخدمها ونحو ذلك مما لا يرجع الى زينتها، بل لا بأس بما يرجع اليها أيضاً للضرورة كالاكتحال بالاسود ، ولكن تقتصر على مقدارها ، ولذا قال غير واحد: انها تكتحل به ليلا وتمسحه نهاراً).

وهو كما ذكروه، لان الاضطرار يبيح المحظور والاكتحال ليلا أقل زينة ، والضرورات تقدر بقدرها ، وكذلك في سائر الضرورات ، نعم بعض ما ذكره مكروه كتسريح الشعر لما تقدم من النص المحمول عليه .

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما ذكره في القواعد قال : الحداد ترك الزينة

فى الثياب والبدن والادهان المقصود بها الزينـة والتطيب مثل الطيب في البدن والثوب ، والصبغ في الثوب الا الاسود والازرق لبعدهما عن الزينـة ولاتمس طيباً ولا تدهـن بطيب كدهن الورد والبنفسج وشبههما ، ولا بغيـره في الشعر ويجوز في غيره، ولاتختضب بالحناء في يديها ورجليها، ولا بالسواد فيحاجبيها ولاتخضب رأسها ولاتستعمل الاسفيـداج فى الوجه ، ولاتكتحل بالسواد ولا بما فيه زينة، ويجوز بماليس فيه زينة كالتوتيا ولواحتاجت للعلة جاز ليلا، فان تمكنت من مسحه بالنهار وجب ولاتتحلى بالذهب ولا بالفضة ولاتلبس الثياب الفاخرة كالابريسم وكل مافيه زينـة ، ولايحرم التنظيف ولا دخـول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلـم الاظفار ولا السكنى فى أطيب المساكـن ولا فرش أحسن الفرش ولاتزيين أولادها وخدمها) .

أقول : التوتيا حجر يكتحل به معروف ، ثم ان الحناء والالوان الاخر اذا لميعد زينة لميحرم ،كمااذاكان شعرها أبيض وتعتاد الحناء حيث لايعد ذلك زينة عرفاً، بخلاف مااذا لمتعتد الحناء ثم أرادت ذلك حيث تعد انها تزينت ولوكانت متزينة حين الوفاة يلزم عليها ازالة الزينة مع الامكان لامع عدمه ،كمااذاكانت مختضبة بالحناء ، ومن الزينة جعل أسنان الذهب ، نعم مع الاضطرار لابأس ، وهل يجب قلعها عند موت الزوج اذا لميكن القلع ضاراً أوعسراً؟ احتمالان .

نعم اذاكان أحدهما لميجب ،كماان جعل الاسنان والعيون والايدي والارجل الاصطناعيةلابأس بها، وكذلك بالنسبة الى اصلاح الوجهالمجدور والانف الافطس ونحوه بالبلاستيك ونحوه من الوسائل الحديثة الا اذا عد ذلك تزييناً وتجميلا ، وفي جعل مايعتاد في الحال الحاضر من أغطية الثدي ليظهر جميلا من فوق الثياب وجعل السكة (على اصطلاحهم) على أكتاف الملابس ونحوها ؟ احتمالان .

نعم لااشكال في ان لبس الخف الجميل ممايعد تزييناً داخل في المحظور، ثم انه ليس من الحداد عدم التنقل من بيت الى بيت والخروج من البيت لامورها سواء الشرعية أو العرفية أو العادية أو العقلية ، نعم الاستحباب في الترك ، ويدل على الجواز بالاضافة الى انه المشهور بين الفقهاء قديماً وحديثاً جملة من الروايات :

مثل موثق بكير قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن التي توفى عنها زوجها تحج ؟ قال: نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل .(١)

وعن عمار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في المرأة المتوفى عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من منزلها في عدتها؟ قال: نعم .(٢)

وقال الصدوق: وفي خبر آخر قال عليه السلام : لابأس أن تحج المتوفى عنها في عدتها وتنتقل من منزل الى منزل .(٣)

وعن عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام : المتوفى عنها زوجها أتحج وتشهد الحقوق؟ قال: نعم .(٤)

وفي رواية أخرى ، عنه ، عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن المتوفى عنها زوجها تخرج من بيت زوجها ؟ قال : تخرج من بيت زوجها تحج وتنتقل من منزل الى منزل .(٥)

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأل عن المرأة يموت عنها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٨ الباب ٣٣ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح ٥ .

زوجها أيصلح لها أن تحج أو تعود مريضاً ؟ قال: نعم تخرج في سبيل الله ولا تكتحل ولاتطيب .(١)

وفي صحيح الصفار، انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام ، في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه وهي محتاجة لاتجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس هل يجوز لها أن تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها في عدتها؟ قال: فوقع عليه السلام : لابأس بذلك .(٢)

وعن يونس، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المتوفى عنها زوجها تعتد في بيت تمكث فيه شهراً أو أقل من شهر أو أكثر ثم تتحول منه الى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت اليه مثل مامكثت في المنزل الذي تحولت منه كذا صنيعها حتى تنقضي عدتها ؟ قال عليه السلام : يجوز ذلك لها ولابأس .(٣)

وعن محمد بن مسلم قال : جائت امرأة الى أبي عبدالله عليه السلام تستفتيه في المبيت في غير بيتها، وقدمات زوجها ؟ فقال: ان أهل الجاهلية كان اذامات زوج المرأة أحدت عليه امرأته أثنى عشر شهراً فلما بعث الله محمداً صلى الله عليه وآله رحم ضعفهن فجعل عدتهن أربعة أشهر وعشراً وأنتن لاتصبرن على هذا .(٤)

وبذلك يظهر ان الروايات المانعة محمولة على الاستحباب ، أو انها لبيان الكراهة .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦١ الباب ٣٤ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦١ الباب ٣٤ من العدد ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦١ الباب ٣٤ من العدد ح ٣ .

مثل مارواه الحميري، في مكاتبته لصاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه قال: سألته عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا ؟ فوقع عليه السلام: تخرج في جنازته، وهل يجوز لها وهي في عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ فوقع عليه السلام : تزور قبر زوجها ولاتبيت عن بيتها، وهل يجوز لها أن تخرج في قضاء حق يلزمها أم لا تخرج من بيتها في عدتها؟ فوقع عليه السلام : اذا كان حق خرجت فيه وقضته، وان كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولاتبيت الا في منزلها .(١)

وفي رواية سليمان بن خالد، سألت أباعبدالله عليه السلام، عن امرأة توفى عنها زوجها أين تعتد في بيت زوجها تعتد أو حيث شائت ؟ قال : حيث شائت، ثم قال : ان علياً عليه السلام لما مات عمر أتى الى أم كلثوم فأخذ بيدها وانطلق بها الى بيته .

ويؤيد الجواز ماكانت بعض نساء أهل البيت عليهم الصلاة والسلام يفعلونه بحضورهم ولم يرد النهي عن ذلك .(٢)

فعن الشيخ المفيد في الارشاد قال : لما مات الحسن بن الحسن عليه السلام ضربت زوجته فاطمة بنت الحسين بن علي عليهما السلام على قبره فسطاطاً وكانت تقوم الليل وتصوم النهار وكانت تشبه بالحور العين لجمالها ، فلما كان رأس السنة قالت لمواليها: اذا أظلم الليل فقوضوا هذا الفسطاط فلما أظلم الليل سمعت قائلا يقول: هل وجدوا مافقدوا ؟ فأجابه آخر : بل يئسوا فانقلبوا .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٠ الباب ٣٣ من العدد ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٧ الباب ٣٢ من العدد ح ١ .
(٣) الارشاد : ج ٢ ص ٢٢ ط سنة ١١٨٣ (حجري) .

ثم لايخفى ان في قصة أم كلثوم بنت علي عليه الصلاة والسلام وزواجها من عمر أكبر الاضطراب في الروايات والتواريخ، ويظهر من قسم من التواريخ انها زوجت بابن جعفر الطيار كأختها زينب عليهما الصلاة والسلام حيث زوجت من ابن آخر له، وقد كتب أحد العلماء المعاصرين كتاباً مستقلا في هذا الباب أنكر الزواج المذكور أشد الانكار، وحيث لايهم الامر كتاب [الفقه] نتركه لمحله .

قال في الجواهر: المحكى عن الشيخ الجمع بين النصوص فحمل النهي عن البيتوتة على الكراهة، بل لم أجد أحداً من معتبري الاصحاب منعها من ذلك.

نعم في الحدائق استظهر الجمع بينها بمضمون مكاتبة الصفار على معنى جواز ذلك للضرورة دون غيرها ، لكنه كما ترى، فان النصوص المزبورة ظاهرة بأنه يجوز لها من دون ضرورة، لكن على كراهة خصوصاً بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالة على جواز قضاء عدتها فيما شائت من المنازل ولو كل شهر في منزل .

ثم الظاهر ان الاضطرار والاكراه ونحوهما يرفع الكراهة لانصراف الدليل الى الاختياري .

قال في الشرائع: ويستوي ذلك في الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية وفي الامة تردد أظهره لاحداد عليها .

أقول: وذلك لاطلاق الادلة أما في الامة ففي صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لاتحد،[1] وحيث ان الكلام في الامة ليس محل الابتلاء فعلا نتركه للمفصلات

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٢ الباب ٤٢ من العدد ح ٢ .

أما بالنسبة الى الصغيرة والكبيرة فقد صرح بعدم الفرق بينهما غير واحد، وعن ظاهر المسالك المفروغية منه .

وعن الشيخ في الخلاف نفي الخلاف فيه وذلك لاطلاق الادلة، خلافاً لابن ادريس والفاضل في المختلف من التردد في الحكم، أماوجه العدمفلظهور آية : ﴿يتربصن بأنفسهن﴾[1] انه فعل المرأة ولافعل الصغيرة، نعم خرج الازدواج قطعاً فبقى الباقي بعدم الوجوب، ولان ذلك الحداد قضايا خاصة وهي ليس أهلا لتوجيه الخطاب اليها ، ولدليل رفع القلم .

ولذا قال بعضهم بأنه تكليف لايتوجه الى الصغير وتكليف الولي غير معلوم ولااشارة في الادلة اليه ولامفهوم من أمرها بالاحداد، بل عن كشف اللثام ان عدم الحداد على الصغيرة هو الاقوى ، وفاقاً للجامع مؤيداً له بظهور ان السرفيه أن لايرغب فيها ولايرغب في الصغيرة ، ومال اليه في محكى الرياض ان لم يتم الاجماع ، وفي الكل مالايخفى ، والا لجرى مثل ذلك في المجنونة أيضاً ولا يقولون به ، والعمدة اطلاقات الادلة، وحيث لاتتمكن هي كان المخاطب الولي كسائر أحكامهما .

ولذا قال في الجواهر : لايخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الامر بالحداد للامر بالاعتداد الذي لاخلاف فيه بين المسلمين، فضلا عن المؤمنين في جريانه على الصغيرة على معنى تكليف الولي بالتربص بها فيجري مثله في الحداد، ولاحاجة الى الاشارة في النصوص الى خصوص ذلك ضرورة معلومية توجه التكليف الى الاولياء في كل مايراد عدم وجوده في الخارج نحوما سمعته

(١) سورة البقرة : الآية ٢٣٤ .

في مس الطفل والمجنون كتابة القرآن، فالمراد التربص بها هذه المدة مجردة عن الزينة وهو معنى يشمل الصغير والكبير والعاقل والمجنون على معنى تكليف الولي بذلك أو سائر الناس) .

أقول : ويؤيد المشهور مارواه دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه سأل عن المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها، هل عليها عدة ؟ قال: نعم عليها العدة ولها الميراث كاملا وتعتد أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها المدخول بها صغيرة لم تبلغ أو كبيرة قد بلغت تحيض أو لاتحيض.(١)

أما الكافرة، فقد قال في الشرائع: وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة .

وفي الجواهر : بلاخلاف محقق أجده ، وان نسبه الفاضل الى بعض الاصحاب ، ولكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته ، بل عن بعضهم الاجماع عليه .

أقول : ويدل على ذلك بالاضافة الى اطلاقات الادلة وعمومها خصوص بعض الاخبار الخاصة الحاكمة على قانون الالزام لانها لولم تكن الاخبار الخاصة كنا نخصص الادلة العامة بروايات الالزام(٢)، لكن الاخبار الخاصة لاتدع مجالا لذلك .

ففي صحيح السراج، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ماعدتها ؟ قال : عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً .(٣)

وصحيح زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن نصرانية كانت تحت

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٢ الباب ٣١ من العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٨٥ الباب ٤ من ميراث الاخوة ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٨ الباب ٤٥ من العدد ح ٢ .

نصراني وطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا، لان أهل الكتاب مماليك للامام، ألاترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه، قال: ومن أسلم منهم فهو حر تطرح عنه الجزية، قلت: فماعدتها ان أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: عدتها عدة الامة حيضتان أوخمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلم، قال: قلت له: فان أسلمت بعدما طلقها؟ قال: اذا أسلمت بعدما طلقها فان عدتها عدة المسلمة، قلت: فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها؟ قال: لايتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني أربعة أشهر وعشراً عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها، قلت له: كيف جعلت عدتها اذا طلقت عدة الامة وجعلت عدتها اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وأنت تذكر انهم مماليك للامام؟ قال: ليس عدتها في الطلاق كعدتها اذا توفى عنها زوجها.

ثم قال: ان الأمة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لاتحد، ويؤيد ذلك ماورد في المشركة والتي هي أسوء من الذمية، وان كان ماورد فيها انما هو بالنسبة الى الطلاق، لكن المناط واحد.[1]

فعن حمران، عن أبي جعفر عليه السلام، في ام ولد عند نصراني أسلمت أيتزوجها المسلم؟ قال: نعم وعدتها من النصراني اذا أسلمت عدة الحرة المطلقة ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء، فاذا انقضت عدتها فليتزوجها ان شاء.[2]

وعن يونس قال: عدة العلجة اذا أسلمت عدة المطلقة اذا أرادت أن تزوج غيره.[3]

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧٧ الباب ٤٥ من العدد ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧٨ الباب ٤٦ من العدد ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧٩ الباب ٤٦ من العدد ح ٢.

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام ، انه سأل عن امرأة مشركة أسلمت ولها زوج مشرك؟ قال: ان أسلم قبل أن تنقضي عدتها فهما على النكاح، وان انقضت عدتها فلها أن تتزوج من احبت من المسلمين، وان أسلم بعدما انقضت عدتهافهو خاطب من الخطاب.(١)

أقول : مقتضى القاعدة تحكيم قانون الالزام في الكتابية وغيرها، سواءكان زوجهاكتابياً أوغيره أو مسلماً، وسواءكانت كافرة أوارتدت أوكان الزوج مسلماً ثم كفر والزوجةكافرة، الى غير ذلك لانه الاصل الثانوي، وانما الخارج منه بحاجة الى الدليل، ففي ماعدا ماتقدم من الروايات تحكم القاعدة ولذا اذاكانت العدة عند الكافرة أقل مثلا صح زواجها بعدعدتها ، وان لم تصل الى العدة عندنا، بل وكذلك اذا لم تكن عندهم عدة .

نعم اذاكانت العدة زائدة عن العدة عندنا يحق لنا الزواج بها بعد قدرعدتنا لاناغير ملزمين بموازينهم، فحيث استعدت لتلبية طلب الزواج جازلنا، وقد ذكرنا في مسألة المتعة: ان السنية والكافرة التي لامتعة عندهم يجوز لنا التمتع بهن ، وبعض الفروع المذكورة وان كان محل نظر خصوصاً اذا لم تنظف رحمها وأردنا الزواج بهافيمالم تكن لها عدة الاان القاعدة الكلية ماذكرناه، وانما يلزم الخروج عنها بدليل، وانمالم نفرق بين المرتدة والكافرة الاصلية لاطلاق الادلة ، فاحتمال انصرافها الى الاصلية محل نظر .

ثم الظاهر من الادلة التي ذهب اليها المشهور ان الحداد واجب تعبدي لا واجب شرطي ،فلوأخلت به جهلا أوعمداً أونسياناً أوسهواً أوماأشبه لم يبطل الاعتداد

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٣ الباب ٤٠ من العدد ح ١ .

ولايجب عليها تلافيه في أيام أخر، ومن الواضح انه لامنافاة بين المعصية فيماإذا عصت عمداً وبين انقضاء العدة فيندرج بعد انقضائها فيمادل على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء العدة، مثل قوله تعالى: ﴿فاذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾ .

ويؤيد الاطلاقات جملة من الروايات التي تقدمت والتي تدل على ان حرقة المطلقة تسكن في ثلاثة أشهر وحرقة المتوفى عنها زوجها لاتسكن الابعد أربعة أشهر وعشر .

لكن المحكى عن أبي الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة انهما أبطلا العدة بالاخلال به مطلقاً أو حال العمد على اختلاف النقلين لعدم حصول الامتثال فيجب الاستيناف ، وقد وصف غير واحد هذا الخلاف بالندرة .

لكن الجواهر مال اليه قائلا : الانصاف عدم خلوه عن الوجه خصوصاً مع ملاحظة الاحتياط وقاعدة وجوب الشيء في الشيء والنصوص المتكثّرة التي ستسمع جملةمنها في تعليل وجوب الاعتداد عليها عندبلوغ الخبر بخلاف المطلقة بوجوب الحداد عليها أي في عدتها بخلافها، بل قال أبوجعفر عليه السلام في خبرزرارة منها : (ان مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً ، لان عليها أن تحد عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ)(١) لاأقل من الشك في انقضاء العدة بدونه .

لكن يخفى مافيه ، اذ غايته ان هذا الاشعار يقابل الاشعار الذي ذكرناه في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح ١ .

رواية الحرقة ونحوها وبعد تساقطهما يكون المرجع عموم أدلّة انقضاء العدة بانقضاء أربعة أشهر وعشراً ، ويؤيده روايات ان عدة الحامل أبعد الاجلين .(١)

ثم قال الشرائع : ولايلزم الحداد المطلقة بائنة كانت أو رجعية ، ويدل على ذلك بالاضافة الى ماتقدم الروايات المتواترة وعدم الخلاف والاشكال في ذلك.

فعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً .(٢)

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ماشائت من الثياب ، لان الله عزوجل يقول : ﴿لعل الله يحدث بعدذلك أمراً﴾ لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها .(٣)

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : عدة المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين، لان عليها أن تحد أربعة أشهر وعشراً وليس عليها في الطلاق أن تحد .(٤)

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المطلقة تسوق لزوجها ماكان له عليها رجعة ولايستأذن عليها .(٥)

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن المطلقة لها أن تكتحل وتختضب أو تلبس ثوباً مصبوغاً ؟ قال : لابأس اذا فعلته من غير سوء .(٦)

---

(١) انظر : الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٥ الباب ٣١ من العدد .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٧ الباب ٢١ من العدد ح ١ .
(٣) سورة الطلاق : الآية ٥ والوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٧ الباب ٢١ من العدد ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٧ الباب ٢١ من العدد ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٨ الباب ٢١ من العدد ح ٤ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٨ الباب ٢١ من العدد ح ٦ .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث : ولااحداد في طلاق والمطلقة تكتحل وتتطيب وتختضب وتلبس ماشائت وتتعرض لزوجها ماكانت عليها رجعة وليس عليها احداد انما الاحداد على المتوفى عنها زوجها .(١)

وعن أميرالمؤمنين عليه السلام ، انه قال : اذا طلق الرجل امرأته لم يستأذن عليها ماكانت له عليها رجعة ، وان طلقها طلاقاً لايملك فيه الرجعة لم يلج عليها في عدتها ولا بعد انقضائها الا بأذن منها .(٢)

وعن أبي‌جعفر عليه الصلاة والسلام ، انه قال : وتتشوف المطلقة لزوجها وتتعرض له ماكانت له عليها رجعة .(٣)

ويؤيد ذلك مستفيض الروايات الدالة على عدم الحداد الا على المتوفى عنها زوجها :

مثل مارواه محمدبن أبي‌نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سأله صفوان وأناحاضر، عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر ؟ فقال : اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا ، وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للازواج ، قال : فالمتوفى عنها زوجها ؟ فقال : هذه ليست مثل تلك، هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لان عليها أن تحد .(٤)

وفي رواية أحمد بن محمد بن أبي‌نصر ، عن أبي‌الحسن الرضا عليه السلام ، في المطلقة ان قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا ، وكانت عدتها قد انقضت فقد

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٠ الباب ١٩ من العدد ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٠ الباب ١٩ من العدد ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٠ الباب ١٩ من العدد ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٥ الباب ٢٦ من العدد ح ٧ .

بانت والمتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر لانها تريد أن تحد له .[1]

ومنه يعلم عدم امكان العمل بظاهر خبر مسمع بن عبدالملك ، عن أبي عبدالله، عن علي عليه السلام قال : المطلقة تحد كماتحد المتوفى عنها زوجها لاتكتحل ولاتطيب ولاتختضب ولاتمتشط .[2]

ولذا قال في الجواهر : هو من الشواذ وحمله الشيخ على استحباب ذلك للبائنة ، ولاريب في بعده لقصور الخبر عن اثباته ، وان كان مستحباً من وجوه، ويمكن حمله على ارادة الانكار أو على ارادة تجنب السوء لهاكما أومىء اليه خبر علي بن جعفر .

وفي الوسائل : يمكن حمله على انها تحد اذا توفى لها قرابة كما تحد اذا توفى زوجها لا لاجل الطلاق .

ثم قال الشرائع : ولو وطئت المرأة بعقدالشبهة ثم مات اعتدت عدةالطلاق حائلا كانت أو حاملا ، وكان الحكم للوطيء لا للعقد ، اذ ليست زوجة .

وفي الجواهر : بلاخلاف ولااشكال .

أقول : وكذلك حال ماإذا كان الوطي للشبهة بدون العقد ، وقد ذكرناسابقاً جملة من الروايات الدالة على ذلك ، وليس المقام من موت الزوج كي تندرج في المتوفى عنها زوجها ، وانما هي موطوئة وطئاً محترماً فتعتد منه عدةالطلاق.

والظاهر ان الامركذلك في غير الشبهة من الوطي المحترم ،كما في حال الجنون أو النوم أو السكر أو الاضطرار أو الاكراه أو الالجاء أو ماأشبه ذلك ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٥ الباب ٢٧ من العدد ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٨ الباب ٢١ من العدد ح ٥ .

كما انــه لااشكال في ان وطي الزوج بــالنسبة الى عدة الطلاق لافرق فيــه بين الوطي الحرام كحالة الحيض والاحرام وماأشبه ، أو الحلال لاطلاق الادلة .

ولعله يؤيد ذلك ماعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، ان عمر سأله عن امرأة وقع عليها أعلاج اغتصبوها نفسها ؟ قال عليه السلام : لاحد عليها لانها مستكرهة، ولكن ضعها على يدي عدل من المسلمين حتى تستبرء بحيضة ، ثــم أعدها على زوجها ففعل عمر .[١]

وقد تقدم قولهم عليهم السلام : اذا أدخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم. وقولهم عليهم السلام : العدة من الماء وغيرهما .[٢]

كما تقدم حديث محمد بن علي الجواد عليهما السلام انه سأل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها ؟ قال : يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره ، اذ لايؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ، ثم يتزوج بها ان أراد فانما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها وأكل منها حلالا.[٣]

لكن من المحتمل كفاية الاستبراء بحيضة في المكرهة ونحوها ، لان الاحترام لايلازم عــدة الطلاق ، اللهم الا أن يقال بالمناط في المشتبهة أو بــاطلاق بعض الروايات بعد انصراف العدة الى عدة الطلاق .

ثــم ان الجواهر قال : ولاحــداد على غير الزوجة من أقــارب الميت حتى امهات الاولاد من الامــاء للاصل وغيره ، ويدل عليه خبر محمد بن مسلم قال :

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح ١ .

(٢) انظر : الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح ١ و ٩ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٦ الباب ٤٤ من العدد ح ٢ .

ليس لاحد أن يحد أكثر من ثلاث الا المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها[١].

وعن أبي يحيى الواسطي ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يحد الحميم على حميمه ثلاثاً والمرأة على زوجها أربعة أشهر وعشراً[٢].

قال في المسالك : لايجب الحداد على غير الزوج من الاقارب ولايحرم سواء زاد على ثلاثة أيام أم لا للاصل، وحرم بعض العامة الحداد على غير الزوج زيادة على ثلاثة أيام ، لقوله صلى الله عليه وآله : لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشراً[٣]، ويمكن أن يستدل به على كراهية مازاد على الثلاثة للتساهل في أدلة الكراهة كالسنة بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت الخبر .

أقول : ومثله مارواه الدعائم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : والاحداد انمايكون على المتوفى عنها زوجها، ولايحل للمرأة أن تحد على غير زوج فوق ثلاثة أيام[٤].

وعن غوالي اللئالي[٥]، عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : لاتحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر أن تحد على ميت أكثر من ثلاثة أيام الا على زوج أربعة أشهر وعشراً .

أقول : ويدل على عدم الحرمة قول علي عليه السلام حين سئل عن سبب عدم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح ٦ .
(٣) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٤٣٧ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٢١ الباب ٢٥ من العدد ح ٦ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢١ الباب ٢٥ من العدد ح ٩ .

اختضاب لحيته : انـه في عزاء رسول الله ﷺ[1] وقصة زوجة الحسن بن الحسن[2] المتقدمة وروايات حداد أهل البيت عليهم السلام على الحسين عليه السلام[3]، بل يدل بعض ذلك على الاستحباب بالنسبة الى المعصومين كافة، بل وورثتهم العلماء ومن اليهم كما لايخفى على من راجع [الفقه] في باب الاموات، وراجع الشعائر الحسينية للاخ السيد حسن (ره) وغيرهما .

(١) الوسائل : ج ١ ص ٤٠٣ الباب ٤٤ من آداب الحمام ح ٣ .
(٢) الارشاد (الطبعة الحجرية) ج ٢ ص ٢٢ .
(٣) العوالم : ج ١٧ ص ٧٠٧ .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائـع : لو كان له أكثر من زوجـة فطلق واحدة لا بعينها، فان قلنا: ان التعيين شرط فلا طلاق، وان لم نشترطه ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليباً لجانب الاحتياط دخل بهن أو لم يدخل ولو كن حوامل اعتددن بأبعد الاجلين .

أقول : الظاهر انه اذا قلنا بصحة طلاق واحدة لا بعينـها وان بيده التعيين ولم يعين لموت أوجنون أو ما أشبه أو أسلم عن خمس أو عن اختين أو من غير مدخولة وبنت حيث ان بيده التعيين ومات أو جن أو نحو ذلك .

وكذلك اذا عين ولم نعرف أيها أراد لموت أو جنون أو نحوهما كان اللازم القرعة لاطلاق أدلتها الشاملة للمبهم واقعاً أو ظاهراً ولا وجه للتخصيص بالثاني ، وكذلك حال ما اذا نسى ان أيها طلق أو وكل انسانـاً في طلاق احداهـن وطلق معينة ثم لم يتمكن الموكـل من الفحص عن الوكيل لموت أو نحو ذلك ، واذا تعينت المطلقـة بالقرعة ترتب عليها كل أحكام المطلقـة ، كما يترتب كل الاحكام بالنسبة اليه من الرجوع أو التزويج بالاخت بعد العدة، الى غير ذلك، ثم لو اقرع وعين ثم نسي المعينة أو نحوه أقرع ثانياً لاطلاقها .

ويؤيد ما ذكرنـاه ما رواه جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج خمساً في عقدة؟ قال: يخلى سبيل أيتهن شاء ويمسك الاربـع .[1]

وعن عقبة بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام، في مجوسي أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع ؟ قال: يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً .[2]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٣ الباب ٤ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٤ الباب ٦ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ١ .

وعن جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج اختين في عقدةواحدة ؟ قال : يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ، وقال : في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة؟ قال : يخلي سبيل أيتهن شاء [١] .

وعن جميل بن دراج ، عن بعض أصحابه ، عن أحدهما عليهما السلام ، انه قال : في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ؟ قال : هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الاحرى [٢] . الى غيرها من الروايات وهي وان دلت على كون الاختيار بيده فى المبهم واقعاً الا ان الاحتياط ولوعلى سبيل الاولى في القرعة ، أما المبهم ظاهراً فلاختيار ، ولذا تجب القرعة لتعيين الواقع كما تجب القرعة في كلا المقامين بالنسبة الى الولي لومات أوجن أوما أشبه .

ومنه يعلم حال ما اذا طلق أحد الرجلين زوجته ولم يعلم ان أيهما طلق أو اذا كانت لكل زوجتان وطلق أحدهما احدى زوجتيه وجهلت المطلقة ، فان اللازم القرعة أيضاً بالنسبة الى من تحقق عنده العلم الاجمالي ، أما كل واحد منهما ومن الزوجتين فالظاهر جريان استصحاب الحلية بالنسبة اليه لعدم العلم الاجمالي كالثوب المشترك ونحوه على ماذكره الشيخ المرتضى (ره) وسائر المحققين من الاصوليين .

ومن ذلك يعرف وجه القبول والرد فيماذكره الجواهر قال : بقي شيء وهو ان ظاهر من تعرض للمسألة كالمصنف والفاضل وشارحه وثاني الشهيدين وغيرهم عدم الفرق فيماذكروه من الحكم المزبور بين المبهم ظاهراً وواقعاً وبين

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٧ الباب ٢٥ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٨ الباب ٢٥ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

المبهم ظاهراً وهومعين واقعاً ، وقديتوهم ان المتجه في الاخير القرعة، لان ذلك المتيقن من موردها .

بل قديقال بجريانها في الاول بناءاً على عدم اختصاصها بذلك ، بل هي في كل مشكل ليس في الادلة مايقتضي تعيينه ، لكن لم أجد أحداً احتمله هنا مع ذكرهم ذلك في الطلاق المبهم ، ولعله لعدم الاشكال هنا لماعرفته من امكان التخلص الذي هومقتضى باب المقدمة وقاعدة اليقين والاحتياط اللازم، وانما يحتاج الى القرعة حيث لايكون طريق الى ذلك ،كمااذا بقي الزوج مثلا واريد معرفة المطلقة من غيرها، وقلنا بعدم اعتبار تعيينه أوخرج عن قابلية ذلك، أو كانت المطلقة معينة واشتبهت .

وفي أمثال ذلك لامثل المقام الذي قدعرفت عدم الاشكال فيه على كل واحد منهن بالتخلص من العدة أو في معلومية الاندراج في عنوان التحليل الا ان الانصاف مع ذلك كله الاعتراف بظهور كلامهم في ذلك المقام في جريان القرعة التي هي كاشف واقعاً في مثل المقام) .

ولايخفى انه لاينافي ماذكرناه من القرعة ماورد في بعض الروايات :

مثل مارواه في الكافي والتهذيب، عن أبي بصير قال: سألت أباجعفر عليه السلام ، عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة، أوقال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة؟ قال: جائز له ولهن، قلت: أرأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لايعرفون المرأة، ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة تلك المطلقة ثم مات بعد مادخل بها كيف يقسم ميراثه ؟

قال: ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع

ثمن ماترك ، وان عرفت التي طلقت من الاربعة بعينها ونسبها فلاشيء لها من الميراث وعليها العدة ، وان لم تعرف التي طلقت من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ماترك بينهن جميعاً وعليهن جميعاً العدة .[1]

وانما قلنا بعدم المنافاة لان الجواب كان بالنسبة الى الارث والعدة وهما يمكن جريان قاعدة العدل والاحتياط فيهما ولادليل على لزوم ذلك، بل الدليل على لزوم القرعة على ماعرفت، ولوفرض دلالة الرواية على اللزوم لزم القول بأنه تخصيص لقاعدة القرعة في موردها فلايتعدى منها الى غيرها .

ومماتقدم يعرف وجه الحكم فيماذكره الشرائع بعد ذلك، حيث قال: وكذا لوطلق احداهن بائناً ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة، ولو عين قبل الموت انصرف الى المعينة فتعتد من حين الطلاق لامن حين الوفاة ، ولوكان رجعياً اعتدت عدة الوفاة من حين الوفاة .

أقول : اذا قلنا بالقرعة فهو، أما اذالم نقل بالقرعة، فاذا طلق احداهن بغير مس فكل واحدة منهن تستصحب الزوجية بعد عدم علمها بالطلاق ، فهو كما اذا احتمل المرأة ان الزوج طلقها حيث تستصحب الزوجية وذلك يوجب عليها عدة الوفاة والاصل ليس مثبتاً وانتقاض استصحاب احداهن بالطلاق كانتقاض استصحاب أحد واجدي المني لايؤثر في رفع استصحاب الطهارة مطلقاً .

لايقال :كل واحدة تعلم اجمالا انها أمامطلقة أو ميت عنها زوجها فاللازم ترتيب أثر الامرين على نفسها .

لانه يقال: انما يصح ذلك فيما للعلم الاجمالى أثر،كما اذاعلمت ان الشارع يقول لها: ارجعي نصف المهر فيما أخذت كل المهر أويحرم عليك أخذ النصف

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٢٥ الباب ٩ من ميراث الأزواج ح ١ .

الثاني من المهر فيمالم تأخذ كل المهر، أويقول الشارع لها: يجب عليك الحج والزكاة والتعجيل في اعطاء دينك وغير ذلك فيمااذاكان لها المهر الكامل بالموت بدون الطلاق يوجب أحد الامور المذكورة دون مااذاكان لها نصف المهر حيث لايكفي للحج، ولازائد له عن رأس السنة ولم يكمل النصاب بدون أربع شاة التي هي نصف المهر، ولان قدر نصف المهر من المستثنيات دون مااذاكان لها كل المهر حيث يزيد عن المستثنيات .

ثم ان قول الشرائع : فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة، يلزم أن يقيد بما ذكره الجواهر بقوله: الا اذا كن من ذوات الاقراء فأبعد الاجلين من عدة الوفاة، ومن انقضاء الاقراء لكون الاحتياط حينئذ فيه لانها ان كانت مطلقة فعليها الاقراء ، وان كانت مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة فيقين المرأة موقوف على ذلك).

وهذا الحكم كما يأتي في طلاق احداهن يأتي في طلاق ماعدا واحدة منهن كما اذاكانت له أربع فطلق ثلاثاً ، ومثل الطلاق في الاحكام المذكورة الفسخ والرضاع ونحوهما مما يوجب العلم الاجمالي، ثم ان مثل غير الممسوسة التي لاعدة لها بالطلاق لكونها صغيرة أو يائسة .

وان كن ممسوسات مساً يوجب العدة بالطلاق سواء كن حاملات أم لا ، وسواء كان الطلاق بائناً أورجعياً يلزم الاحتياط بالعدة على كل واحدة منهن لعلم كل واحدة اجمالا بأن عليها العدة :

أما عدة الطلاق أوعدة الوفاة ، لكن ان كان الطلاق رجعياً لزم اعتداد كل واحدة عدة الوفاة لانقلاب العدة الرجعية بالوفاة عدة وفاة كما تقدم، فعلى الجميع أخذ عدة الوفاة الافي ذات الاقراء على ماتقدم، ولوكن حوامل ولوبالافراغ على الفرج من دون دخول كان عليهن أبعد الاجلين .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: المفقود زوجها ان عرف خبره أو انفق على زوجته وليه من نفسه أو متبرعاً أو كان له مال يمكن الانفاق منه عليها فلاخيار لها، وان أرادت ماتريد النساء وطالت المدة عليها فهي حينئذ مبتلاة فلتصبر بلاخلاف أجده في شيء من ذلك للاصل والنصوص .

أقول : استدلوا لذلك بجملة من الروايات :

مثل ماروّاه السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام قال : في المفقود لاتتزوج امرأته حتى يبلغها موته أوطلاق أولحوق بأهل الشرك .[1]

وصحيح الحلبي، سأل أبوعبدالله عليه السلام عن المفقود؟ قال: المفقود اذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أويكتب الى الناحية التي هو غائب فيها، فان لم يجد له أثراً أمر الوالي وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته ، قال : قلت : فانها تقول اني أريد ماتريد النساء ؟ قال: ليس لها ذلك ولا كرامة، فان لم ينفق عليها وليه أووكيله أمره بأن يطلقها، وكان ذلك عليها طلاقاً .[2]

وصحيح بريد، سألت أباعبدالله عليه السلام، عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟ قال: ماسكنت عنه وصبرت يخلى عنها، فان هي رفعت أمرها الى الوالي أجلها أربع سنين، ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه ويسأل عنه، فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال ؟ فان كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته ، وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها، فان فعل فلاسبيل لها أن تتزوج ما أنفق عليها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح ٤ .

وان أبى أن ينفق عليها جبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج ، فان جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدّتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين، وان انقضت العدة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للازواج ولاسبيل للاول عليها.[1]

وفي الفقيه قال : وفي رواية أخرى: ان لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج ، وتعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تتزوج ان شائت .[2]

وخبر أبي الصباح، عن أبي عبدالله عليه السلام، في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت أيجبر وليه على أن يطلقها ؟ قال: نعم وان لم يكن ولي طلقها السلطان، قلت: فان قال الولي أنا أنفق عليها ؟ قال: فلايجبر على طلاقها، قال : قلت: أرأيت ان قالت أنا اريد ماتريد النساء ولاأصبر ولاأقعد كما أنا؟ قال: ليس لها ولا كرامة اذا أنفق عليها .[3]

وموثق سماعة سألته عن المفقود؟ فقال: ان علمت انه في أرض فهي تنتظر له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، وان لم تعلم أين هو من الارض كلها ولم يأتها منه حساب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الارض، فان لم يجد له أثراً حتى تمضي أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للازواج ، فان قدم زوجها بعدما تنقضي عدتها فليس له عليها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٩ الباب ٢٣ من الأقسام ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح ٥ .

رجعة، وان قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها .[1]

وعن الجعفريات، عن علي بن أبي طالب عليه السلام، انه قضى في المفقود لاتتزوج امرأته حتى يبلغها موته أوطلاقه أوالحاقه بالشرك .[2]

وعن دعائم الاسلام ، روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام، انه قال: اذا علم مكان المفقود لم تنكح امرأته .[3]

وعن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال : يخلى عن امرأة المفقود ماسكتت، فان هي رفع أمرها الى الوالي أجلها أربع سنين ، وكتب الى الموضع الذي كان فيه يسأل عنه ، فان لم يخبر عنه بشيء حتى تنقضي الاربع سنين دعا ولي المفقود. فقال : هل للمفقود مال؟ فان كان للمفقود مال، قال للولي أنفق عليها من ماله، فان فعل فلاسبيل لها الى التزويج ما أنفق عليها من ماله، وان لم يكن للمفقود مال وأنفق عليها الولي من ماله فلاسبيل وان أبى وليه أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة باستقبال عدتها وهي طاهر فيصير طلاق الوالي طلاقاً للزوج فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلاق الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين باقيتين، وان انقضت عدتها قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للازواج ولاسبيل لاحد عليها .

وان قال الولي: أنا أنفق عليها لم يجبر على أن يطلقها، وان لم يكن له ولي طلقها السلطان، قيل له: يابن رسول الله أرأيت ان قالت المرأة: أنا اريد ماتريد

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٠ الباب ٤٤ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥ الباب ١٨ من الأقسام ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥ الباب ١٨ من الأقسام ح ٢ .

النساء ولاأستطيع ان أصبر؟ قال: ليس لها ذلك ولاكرامة اذا أنفق عليها وليه.[١]

وعن الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : المفقود ينتظر أهله أربع سنين ، فان عاد والا تزوجت ، فان قدم زوجها خيرت ، فان اختارت الاول اعتدت من الثاني ورجعت الى الاول ، وان اختارت الثاني فهو زوجها .[٢]

وعن المقنع (الذي هو متون الروايات) قال : وأعلم ان المفقود اذا رفعت امرأته أمرهاالى الوالي أجلهاأربع سنين، ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه، فان اخبر عنه بحياة صبرت ، وان لم يخبر عنه بحياة ولاموت حتى يمضي دعا ولي الزوج المفقود، فقيل له : هل للمفقود مال ؟ فان كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته ، وان لم يكن له مال قيل للولي أنفق عليها، فان فعل فلاسبيل لها الى أن تتزوج ماأنفق عليها ، وان أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلقها تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، وان لم يكن لها ولي طلقها السلطان ، فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت عدتها قبل أن يجيء الزوج فقد حلت للازواج ولاسبيل للاول عليها.[٣]

وقد ذكر الجواهر بعد نقله جملة من الاخبار المذكورة: وهي كماترى بعد الجمع بينها بحمل المطلق على المقيد ظاهرة في عدم الخيار لها مع أحد الامرين .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥ الباب ١٨ من الأقسام ح ٣ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح ٥ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح ٨ .

ثم قال ممزوجاً مع الشرائع : فلوجهل خبره ولم يكن من ينفق عليها ولو متبرع، فان صبرت فلابحث ضرورة كون ذلك كله للارفاق بها، وان رفعت أمرها الى الحاكم أجلها أربع سنين وفحص عنه، فان عرف خبره صبرت وعلى الامام أن ينفق عليها في الاجل المزبور من بيت المال المعد للمصالح التي هذا منها، وان لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للازواج .

أقول: مقتضى القاعدة جواز طلاق الحاكم لها اذاكان عسر أوحرج أوضرر عليها بدون الزوج، سواءكان الزوج معلوم المكان أو مجهوله ،كما اذاسجن مثلا أربع سنوات أوماأشبه ذلك ،كيف والحاكم يجبر الزوج بالطلاق حين أحد هذه الامور في حضور الزوج واذا لم يطلق طلق هو لانه المأمور باقامة العدل وتطبيق الشرع فكيف في فقده وغيبته، ومن الواضح ان المرأة تريد قضايا الجنس كما تريد النفقة، بل وكذلك تريد القيم على امورها، اذ المرأة بدون القيم محل أخطار الفاسقين، ولعل أخبار الاربع سنوات صدرت تقية، حيث ان أول من سن ذلك عمر كما في جملة من الروايات :

فعن كتاب سليم بن قيس الهلالي، عن أمير المؤمنين عليه السلام عند ذكر بدع عمر قال: وقضيته في المفقود ان أجل امرأته أربع سنين ثم تتزوج ، فان جاء زوجها خير بين امرأته وبين الصداق فاستحسنه الناس واتخذوه سنة وقبلوه عنه جهلا وقلة علم بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله .[1]

وعن الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص، عن يعقوب بن زيد، عن ابن أبي عمير قال: قال: مؤمن الطاق فيما ناظر به أباحنيفة: ان عمر كان لايعرف أحكام الدين

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٧ باب نوادر الأقسام ح ١ .

أتاه رجل فقال: ياأمير المؤمنين اني غبت فقدمت وقد تزوجت امرأتي؟ فقال: ان كان قد دخل بها فهو احق بها، وان لم يكن قد دخل بها فأنت أولى بها، وهذا حكم لايعرف والامة على خلافه، وقضى في رجل غاب عن أهله أربع سنين انها تتزوج ان شائت والامة على خلاف ذلك انها لاتتزوج أبداً حتى تقوم البينة انه مات أو كفر أو طلقها.[1]

وعن ابن شهرآشوب في المناقب روي: ان الصحابة اختلفوا في امرأة مفقود زوجها فذكروا ان علياً عليه السلام حكم بأنها لاتتزوج حتى يجيء نعي موته، وقال: هي امرأة ابتليت فلتصبر، وقال عمر: تتربص أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها، ثم تربص أربعة أشهر وعشراً، ثم رجع الى قول علي عليه السلام.[2]

وعن الجعفريات في حديث المفقود الذي رواه سعيد بن المسيب قال: ان رجلا فقد في زمن عمر بن الخطاب فجائت امرأته الى عمر بن الخطاب فضرب لها أجلا أربع سنين وأربعة أشهر، فلما انقضت عدتها تزوجت، فلما ان كان ليلة دخولها على زوجها جاء زوجها المفقود فقيل له: ان امرأتك قد تزوجت وهي تدخل الليلة على زوجها، فأتى عمر بن الخطاب فقال له: ياأمير المؤمنين امرأتي، قال: كيف كان قصتك؟ فقال: ياأمير المؤمنين امرأتي، قال: ليس عليها فوت أخبرني بقصتك (ثم ذكر القصة، الى ان قال.) قال عمر: ان شئت صداقها، وان شئت رددناها اليك، قال: ردها علي، فردها عليه.[3]

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح ٥.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح ٧.
(٣) المستدرك: ج ٣ ص ١٧ باب النوادر (٢٥) ح ٢.

وفي رواية الشيخ المفيد في قصة طويلة : وأتاه أبو كنف العائذي فقال: ياأمير المؤمنين اني غبت فقدمت وقد تزوجت أمرأتي ؟ فقال : ان كان قد دخل بها فهو أحق بها ، وان لم يكن دخل بها فأنت أولى بها ، فهذا حكم لايعرف والامة على خلافه ، وقضى في رجل غاب عن أهله أربع سنين انها تتزوج ان شائت، والامة على خلاف هذا انه لاتتزوج أبداً حتى تقوم البينة انه مات أو كفر أوطلقها .[١]

ويؤيد حقها في الطلاق بالاضافة الى ذلك قوله سبحانه : ﴿امساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾[٢] ومن الواضح انه مع الحبس ونحوه لاامساك بالمعروف فيبقى التسريح باحسان ، وحيث لايكون الزوج أو لايفعله ،كما اذا خابرناه وهو في بلد بعيد أو في السجن أو ماأشبه فلم يجوز الطلاق قام الحاكم مقامه من جهةانه ولي الممتنع ، وكذا ينبغي أن يكون حال ماإذا كان الزوج في البلد وينفق عليها لكنه لايقرب منها ، بل تركها وشأنها معلقة لاذات بعل ولامطلقة ، فان الحاكم بعد انذاره يطلقها كما ذكرنا شبه ذلك في [كتاب النكاح] بالاضافة الى المناط في طلاق العنين مع وجود الزوج وانفاقه وسائر الاستمتاعات منه .

وان شئت قلت : ان أدلة العسر والحرج والضرر محكمة على العناوين الاولية سواء كان من جهة المال أو من جهة قضايا الجنس ، أو من جهة القيمومة، وقد أفتى بجواز طلاق الحاكم جماعة من الفقهاء بالنسبة الى المحبوس أو المعسر في النفقة أو ماأشبه ، قال (المغنية) في أحواله الشخصية : قال أكثر الامامية: لا ولاية للقاضي بحال من الاحوال ماعدا زوجة المفقود متى تحققت الشروط التي

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٨ باب النوادر (٢٥) ح ٣ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .

ذكرناها فيما سبق وقوفاً على ظاهر النص (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[1] ولكن جماعة من الكبار أجازوا ذلك على اختلاف بينهم في الشروط والقيود ، فقدقال السيد الطباطبائي في ملحقات العروة بـاب العدة : لايبعد جواز طلاق الزوجة للحاكم الشرعي اذا علم ان زوجها محبوس في مكان لايمكن مجيئه أبداً ، وكذا في الحاضر المعسر الذي لايتمكن من الانفاق مع عدم صبرزوجته في هذه الحال.

وقال السيد أبو الحسن في الوسيلة في باب الزواج تحت عنوان القول في الكفر: لوكان الزوج ممتنعاً عن الانفاق مع اليسار ورفعت أمرها الى الحاكم ألزمه بالانفاق أو الطلاق، فاذا امتنع ولم يمكن الانفاق عليها من ماله ولا اجباره على الطلاق فالظاهر ان للحاكم أن يطلقها ان أرادت الطلاق ، وبهذا أفتى السيد محسن الحكيم في رسالته منهاج الصالحين بـاب النفقات ، ونقل صاحب كتاب المختلف عن ابن الجنيد ان للزوجة الخيار في فسخ الزواج بالاعسار من النفقة .

وقـال صاحب كتاب المسالك عند الكلام على طلاق زوجـة الغائب : ان للمرأة الخروج من النكاح بالاعسار بالنفقة على قول لفوات المال ، وذكر صاحب روضات الجنات في المجلد الرابع وهو يترجم لابن آقا محمد باقر البهبهاني وهو من كبار العلماء ان له رسالة في حكم النكاح مع الاعسار سماها مظهر المختار وذهب فيها الى جواز فسخ المرأة نكاحها في صورة حضور الزوج وامتناعه من الانفاق والطلاق ، وان كان من جهة الفقر والاملاق ، ثم قال : والـذي أراه حلا معقولا لهذه المشكلة ورادعـاً لكل متطفل أن يوكل المرجع في العراق أو في ايران من يثق به ويحدد له الشروط والقيود على أن يوقع الطلاق في نطاقها كما

---

(١) السرائر : ص ٣٢٤ .

فعل من قبل السيد أبو الحسن الاصبهاني .

أقول : وقد كان جمع من علماء عصرنا يفتون بجواز طلاق الحبيس ونحوه كالسيد أبو الحسن الاصفهاني والشيخ محمد حسين كاشف الغطاء رحمهما الله وغيرهما، لكن يلزم أن يتحقق الموضوع وهو العسر أو الحرج أو الضرر، وعلى هذا فروايات الاربع سنوات[1] أما محمولة على التقية على ماعرفت من ان أول من قالها الثاني ، أو على الاستحباب في صورة صبرها وعدم الضرر ونحوه لها ، ويؤيد الاول ان أمير المؤمنين عليه السلام في روايات متعددة جعل لها عدم الزواج اطلاقاً في قبال عمر الذي جعل لها الزواج بعد أربع سنوات[2] ، وعدم جعل الامام لها الزواج اطلاقاً حكم أولي كسائر الاحكام المخصصة بالعناوين الثانوية ، ولذا لم يكن مجال لاربع سنوات غالباً ، اذ لو كان عسر وحرج وضرر لم يحتج اليه ولو لم يكن كان اللازم البقاء بالاضافة الى انها لاتراجع الحاكم في صورة عدم العسر والحرج والضرر غالباً ، واحتمال انها حتى مع العسر والحرج والضرر لا تطلق خلاف القاعدة التي تبيح حتى الزنا كما في بعض الروايات .

ومما يؤيد عدم الصبر أربع سنوات طوائف من الروايات كالتي تدل على تفريق الامام بمجرد عدم الانفاق، بضميمة ان الالحاحات الجسدية ان لم تزد على الالحاحات البطنية لم تكن منها أقل ، وكالتي تدل على ان الله سبحانه شرع الاحكام من جهة ان المرأة لاتصبر على عدم الزوج أكثر من أربعة أشهر، وكالتي

---

(١) انظر : الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩٠ ح ٣ والباب ٤٤ من الجزء ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٧ الباب ١٨ من الأقسام

تدل على ان الشارع شرع الحكم بالزواج حتى فيما كان الطلاق السابق باطلا، لان المرأةلاتترك بلازوج، وكالتي تدل على ان المرأة لولم تزوج وزنت كان أثمها على الولي .

فمن الطائفة الاولى : مارواه ربعي بن عبدالله والفضيل بن يسار جميعاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قوله تعالى : ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾[١] ؟ قال : ان أنفق عليها مايقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما .[٢]

وعن أبي بصير المرادي قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : من كان عنده امرأة فلم يكسها مايواري عورتها أو يطعمها مايقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما .[٣]

وعن جميل بن دراج قال : لايجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد ، قال ابن أبي عمير : قلت لجميل : والمرأة ؟ قال : قد روى عنبسة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان قد كساها مايواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبها أقامت معه والا طلقها .[٤]

وعن روح بن عبدالرحيم قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : قوله عزوجل : ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ ؟ قال : اذا أنفق عليها مايقيم ظهرها مع الكسوة والا فرق بينهما .[٥]

---

(١) سورة الطلاق : الآية ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من النفقات ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من النفقات ح ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٤ الباب ١ من النفقات ح ٤ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٤ الباب ١ من النفقات ح ٦ .

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾؟ قال: اذا أنفق الرجل على امرأته مايقيم ظهرها مع الكسوة والافرق بينهما.[١]

وعن أبي القاسم الفارسي قال: قلت للرضا عليه السلام: جعلت فداك ان الله يقول في كتابه: ﴿فامساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾[٢] ومايعني بذلك؟ فقال: أما الامساك بالمعروف فكف الاذى وأحباء النفقة، وأماالتسريح باحسان فالطلاق على مانزل به الكتاب[٣]. الى غيرها من الروايات.

ومن الطائفة الثانية: مارواه محمد بن سليمان، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال: قلت له: جعلت فداك كيف صارت عدة المطلقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر وصارت عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً؟ قال: أما عدة المطلقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد، وأما عدة المتوفى عنها زوجها، فان الله تعالى شرط للنساء شرطاً وشرط عليهن شرطاً فلم يحابهن فيما شرط لهن ولم يجر فيما اشترط عليهن، أما ماشرط لهن في الايلاء أربعة أشهر اذ يقول الله عزوجل: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ فلم يجوز لاحد أكثر من أربعة أشهر في الايلاء لعلمه تبارك اسمه انه غاية صبر المرأة عن الرجل، وأماماشرط عليهن فانه أمرها أن تعتد اذا مات زوجها أربعة أشهر وعشراً فأخذ منها له عند موته ماأخذ لها منه في حياته عند الايلاء، قال الله عزوجل: ﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ ولم يذكر العشرة الايام في العدة الا مع الاربعة أشهر وعلم

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٦ الباب ١ من النفقات ح ١٢.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٦ الباب ١ من النفقات ح ١٣.

ان غاية صبر المرأة الاربعة أشهر في ترك الجماع ، فمن ثم أوجبه عليها ولها .(١)

وعن عبدالله بن سنان قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : لاي علة صارت عدة المطلقة ثلاثة أشهر وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ؟ قال : لان حرقة المطلقة تسكن في ثلاثة أشهر وحرقة المتوفى عنها زوجها لاتسكن الا بعد أربعة أشهر وعشر.(٢) الى غيرها من الروايات .

و من الطائفة الثالثة : ما رواه عبد الرحمن البصري ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : امرأة طلقت على غير السنة ؟ فقال : يتزوج هذه المرأة لاتترك بغير زوج .(٣)

وعن عبدالله بن سنان قال : سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها ؟ قال : نعم لاتترك المرأة بغير زوج .(٤)

بضميمة الروايات التي وردت على ان المطلقات على غير السنة ذوات أرواج:

مثل ماروا ه عمر بن حنظلة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فانهن ذوات أزواج .(٥)

وعن حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اياكم والمطلقات ثلاثاً

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٢ الباب ٣ من العدد ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٣ الباب ٣ من العدد ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ من المقدمات ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ من المقدمات ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٦ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٢٠ .

فانهن ذوات أزواج .[١]

وعن صفوان الجمال ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، ان رجلا قال له : اني طلقت امرأتي ثلاثاً في مجلس ؟ قال: ليس بشيء ، ثم قال: أما تقرء كتاب الله :﴿ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن(الى قوله) لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ ثم قال : كلما خالف كتاب الله والسنة فهو يرد الى كتاب الله والسنة . الى غيرها من الروايات الكثيرة في جانب انهن ذوات الازواج وانه يجوز الزواج منهن، لان المرأة لاتترك بغير زوج .[٢]

ومن الطائفة الرابعة ومايشبهها قول سلمان حين دخل على زوجته في المدائن فرأى امرأة غير ذات بعل فروي عن النبي صلى الله عليه وآله ذلك .

وعن الجعفريات ، بسند الائمة الى علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه ، فان لم تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير .[٣]

وفي رواية اخرى ، عنه صلى الله عليه وآله، انه نهى أن يرد المسلم أخاه المسلم اذا خطب اليه ابنته اذا رضى دينه وقال : ان لم تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير .[٤]

وعن المقنع ، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال : اذا خطب اليكم رجل فرضيت دينه وأمانته فزوجوه ، وان لاتفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير .[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٦ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٢١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٧ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٢٥ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٣٧ الباب ٢٤ من مقدمات النكاح ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٣٧ الباب ٢٤ من مقدمات النكاح ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٥٣٧ الباب ٢٤ من مقدمات النكاح ح ٥ .

وعن أبي القاسم الكوفي ، عن رسول الله ﷺ انه قال : من جائكم خاطباً ترضون دينه وأمانته فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير[١]. الى غيرها من الروايات .

وهذه الروايات مؤيدة بروايات خاصة وردت في الابكار أيضاً ، فانه كثيراً مايكون الرجل الذي فقد أوسجن أوماأشبه متزوجاً بكراً .

فعن الكليني قال: ان الله عزوجل لم يترك شيئاً ممايحتاج اليه الاوعلمه نبيه فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبرذات يوم، فحمدالله وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس، ان جبرائيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال: ان الابكار بمنزلة الثمرة على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الرياح، وكذلك الابكار اذا أدركن مايدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والالم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر[٢] ـ الحديث .

والعمدة ماذكرناه من الدليل الثانوي الذي لايمكن أن يقاومه روايات أربع سنوات، وحيث قدعرفت ان الميزان هو الدليل الثانوي من عسر وحرج وضرر فلاحد في ذلك، وان حده العامة، حيث قال محمد الدجوي من علماء مصرفي كتابه (الاحوال الشخصية للمصريين المسلمين) مالفظه: ومصدر التفريق للضررمن الغياب هو مذهب الامامين مالك وأحمد بن حنبل ، وقد علا مذهبهما في هذا الخصوص بأن الغياب بلاعذر هو اهمال من الزوج لزوجته وقد تقع في جريمة دينية بسبب هذا الاهمال وتعيش وحيدة من غير عشيرها الذي يؤنسها وفي تركها

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٣٧ الباب ٢٤ من مقدمات النكاح ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩ الباب ٢٣ من مقدمات النكاح ح ٢ .

واقامة الزوج في بلد آخر لايأخذها اليه مضارة لها ولاضرر ولاضرار في الاسلام[1] تلك قاعدة أصولية من قواعد الشريعة الاسلامية، كماان في تركها في بلد بعيد عن البلد الذي يقيم معه الزوج امساك لها بغيرمعروف، فتعين تسريحها باحسان، فان لم يقم الزوج به قام القاضي مقامه في ذلك والغيبة هي غيبة الزوج في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة، فانكان الزوجان يقطنان في بلدة واحدة وترك الزوج زوجته بلاعذر مدة سنة أونحوها، فان ذلك يعتبر هجراً منه لها يجيز لها طلب التطليق للضرر، والسنة المقصودة هي السنة الهلالية، والطلاق الذي يوقعه القاضي المغياب هو طلاق بائن حتى لايتمكن الزوج من مراجعتها فيكون في ذلك استمرار لمضرتها.

وقد ورد في المذكرة الايضاحية، ان الطلاق للغياب مأخوذ من مذهب مالك وهذا صحيح، ولكن مذهب مالك لم يشترط الغياب المسوغ للتطليق أن يكون بغير عذر مقبول، ولكن مذهب أحمد بن حنبل هو الذي اشترط أن يكون الغياب المسوغ للتطليق بغير عذر مقبول، وفي مذهب مالك حددت مدة الغياب المجيزة للتطليق بسنة وثلاث سنين، وحددت في مذهب ابن حنبل بستة شهور، فكأن تشريع الطلاق للغيبة مأخوذ من المذهبين).

ادقد عرفت ان الزمان ليس بميزان، وانما الميزان هو العنوان الثانوي.

وقال (المغنية) في كتابه الاحوال الشخصية: في عداد مسوغات الطلاق للقاضي ومنها: تضرر الزوجة من غياب الزوج عند مالك وأحمد حتى ولو ترك لها ماتحتاج اليه من نفقة مدة غيابه، وأدنى مدة تطلب الزوجة التطليق بعدها ستة أشهر عند أحمد

---

(١) انظر: الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٠ الباب ١٢ من احياء الموات.

وثلاث سنين عندمالك، وقيل سنة، ومهمايكن فلانطلق الا اذا أبى الزوج أن يحضر اليها أوينقلها حيث هو، ثم ان مالكاًلم يفرق في الحكم بين غيبة الزوج لعذر أو لغير عذرفكلاهما يستوجب الفرقة، أماالحنابلة فانهم قالوا لايجوز التفريق الااذا كانت الغيبة لعذر كما في كتاب (الاحوال الشخصية، لابي زهرة) و (فرق الزواج، للخفيف) ومنها: التضرر بحبس الزوج نص عليه ابن تيمية الحنبلي وجاء في القانون المصري ان المحبوس اذاحكم بثلاث سنوات وأكثر فلزوجته أن تطلب التفريق للضرر بعد سنة من حبسه والقاضي يحكم لها بذلك) .

ثم ان الطلاق سواء في المفقود أوفي السجين أوفي غيرهما مماأشبههما بيد الحاكم الشرعي ووكيله، وان لم يكن فعدول المؤمنين لانه بيد من أخذ بالساق، فاذا لم يكن أولم يمكن ناب عنه الولي العام وهو الحاكم المنصوب من قبلهم عليهم الصلاة والسلام، (١) واذا لم يكن الحاكم فعدول المؤمنين، لانهم المنصوبون من قبلهم أيضاً كما حقق في مبحث ولاية الفقيه، وقد تكرر في الروايات المتقدمة الرجوع اليه، وهذا هو المشهور بينهم قديماًوحديثاً بالنسبة الى ماللفقيه فيه ولاية ، بل لايظهر منهم خلاف الا ممن يأتي .

قال في القواعد: ضرب أربع سنين الى الحاكم، فلولم ترفع خبرها اليه فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولوصبرت مائة سنة وابتداء المدة من رفع القضية الى الحاكم وثبوت الحال عنده لامن وقت انقطاع الخبر، فاذا انقضت المدة لم يفتقر الى غير الامر بالعدة ولولم يأمرها الحاكم بالعدة فاعتدت فالاقرب عدم الاكتفاء .

---

(١) انظر : الوسائل : ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ من صفات القاضي ح ١ .

وقال في ايضاح الفوائد : الاقرب عندي هـو الاقرب عند والدي المصنف (قـدس الله سره) لانه منـوط بحكم الحاكم لمعرفته بمواقع الاحكام لانها مـن المسائل الاجتهادية فلاتناط باجتهاد غير الحاكم، ولاصالة بقاء الزوجية، ولعـدم الاسباب الموجبة لازالتها شرعاً غير الموت والموت لايعلم، ويحتمل الاكتفاء، لان عدم الظهور بعد الطلب هذه المدة علامة على الموت وفيه نظر، لان الامارة لاتفيد الظن والمعتبر هوظن الحاكم ولانها بخروج العدة لولم تبن وتحل للازواج لم يكن فيها فائدة) .

وكلامه وان كان في أصل الرجوع الى الحاكم تام الان في بعض تعليلاته كقوله: لانها من المسائل الاجتهادية، وقوله: لان الامارة تفيد الظن والمعتبر هو ظن الحاكم، محل تأمل كما لايخفى .

ثم في قبال المشهور قولان آخران: أحدهما: محكى عن السرائر، حيث انه قال: انها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر الى أن تعرف موته أو طلاقه .

أقول: لم يعرف له وجه ظاهر بعد اطلاق الادلة، وتخصيص الادلة بزمان الغيبة خلاف ظاهر كون الاحكام لعامة الناس الاماخرج بالدليل، وليس المقام مماخرج بالدليل .

الثاني: ماذكره المحدث البحراني تبعاً للكاشاني من عدم توقف مباشرة هذه الامور على الحاكم، فانه بعد ان حكى عن المسالك قوله فيها لو تعذر البحث عنه من الحاكم أما لعدمه أو لقصور يده تعين عليها الصبر الى أن يحكم بموته شرعاً أو يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية، وعليه يحمل ماروي عن النبي ﷺ: تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أوطلاقه ، وعن علي عليه السلام : هذه امرأة

ابتليت فلتصبر .[1]

قال: لايخفى مافيه من الاشكال والداء العضال والضرر المنفي بالاية والرواية (الى أن قال): وهذا مبني على ظاهر مااتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق أو الاعتداد على رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما سمعت مافي القواعد من انه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها الى الحاكم فلاطلاق ولاعدة، بل تبقى على حكم الزوجة، وان الفحص في ضمن الاربع لابد وأن يكون من الحاكم وفي الحكم بتعينه من الاخبار المزبورة نظر لما عرفت من ان بعضها وان دل على الرفع الى الحاكم الاان البعض الاخر خال وان الفحص المأمور به لايتعين كونه من الحاكم بل يكفي كونه من الولي أوغيره مؤيداً بماذكره الكاشاني في الجمع بين النصوص من انه اذا فقد الرجل بحيث لم يوجد له خبر أصلا، فان مضى عليه من حين فقد خبره أربع سنين ولم يوجد من أنفق على امرأته بعدذلك ولم تصبر على ذلك أجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه، سواء وقع الفحص قبل مضي الاربع أو بعده، وسواء وقع من الولي أو الوالي أوغيرهما وعدتها عدة الوفاة (الى أن قال): وبالجملة لاظهور في النصوص في توقف الطلاق على رفع الامر الى الحاكم وان مبدء الاربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدء الرفع، وان الفحص انما هو من الحاكم .

(ثم قال:) ومتى ثبت ان الحكم لااختصاص له بالحاكم فلااشكال في انه مع فقده أوقصور يده لاينتفي الحكم المذكور، بل يجب على عدول المؤمنين القيام

---

(١) انظر المستدرك : ج ٣ ص ١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح ٧ . والسنن الكبرى : ج ٧ ص ٢٤٦ .

بذلك حسبة كما قاموا مقامه في غيره، وأ ا الخبران المذكوران في المسالك فهما عاميان).

وفيه: ان في كلامه شبه تدافع، اذ الحاكم مع وجوده وعدول المؤمنين مع فقده امتداد واحد، فان قلنا بظاهر الروايات المتقدمة باشتراط الحاكم لزم القول به حاكماً أو عدولا، وان لم نقل به لم يلزمان فنفيه الحاكم واثباته العدول شبه متدافع، هذا بالاضافة الى ماذكره من عدم وجود الحاكم في بعض النصوص فانه غير ضار بعد كونه مطلقاً يقيد بالبعض الاخر الموجود فيه، ولعله أراد الاشكال على قولهم الحاكم بدون ذكرهم العدول مما يظهر منه في باديء الرأى عدم قيام العدول مقامه ، وكلامه على هذا وان كان صحيحاً في نفسه الا انهم لايريدون ذلك ، لان قولهم بالحاكم يراد به الاعم منه ومن العدول لما حققوه في ولاية الفقيه .

وعلى أي حال، فان أراد من نفيه الحاكم مطلقاً ففيه نظر، وان أراد عدم لزومه بشخصه فلااشكال .

وهل تصح المراجعة الى الجائر فيما لايتوفر الحاكم ولا العدول ؟ لايبعد ذلك، لا لان الجائر مشمول للادلة المتقدمة ، بل لان العسر والضرر ونحوهما مرفوع ، فحال المقام حال المراجعة الى الجائر مع عدم العادل في سائر المرافعات، وهذا فرض نادر في زماننا ، حيث توفر وكلا المراجع ومع عدمهم يمكن عدول المؤمنين في الغالب .

نعم في بلاد الشيوعيين كروسيا في الحال الحاضر وربما اتفق عدم امكان وكيل العادل ولا العدول ، لايبعد في مثلها صحة مراجعة الجائر للفحص ثم الطلاق بشرائطه لدليل العسر وغيره ، ولعل المحقق التستري أراد ماذكرناه ، لا

انه يجوز مراجعة الجائر مطلقاً، وان استظهر المعارج منه الاطلاق حيث انه بعد تخصيص الامر بالحاكم الشرعي قال: فاحتمال تعميم الوالي من المحقق التستري (رحمه الله) بحيث يشمل من يتولى امور الناس، وان كان جائراً ونفى البعد عنه بل استظهاره من الرواية، غير محتمل فيها وبعيد عن مثله، وكيف يناط الامر على فعل الجائر الفاسق وتطليقه من قبل الغائب وتحتم قضائه عليه والحال انه لايقبل شهادته في مقدار فلس من المال الذي هو أهون عندالله بكثير من الفروج، وكيف يحصل المقصود بتفحص الجائر ومأموره ويبتدى الحاكم على قوله، وقد أمرنا أن نكفر به وبحكمه فانه الطاغوت سيما في مثل الفروج التي قد ورد ماورد من الحث البليغ في الاحتياط فيها، بل تعميم الحكم وشموله سائر من لـه الحكم من فقهائنا أيضاً في غاية من الاشكال، وبذلك يحصل الخلاص عن كثير من شبهات هذا الباب فانه عالم بمايلزمه في كل باب، ولاحاجة بعد ذلك الى تطويل الكتاب، وليس بكاف للتعميـم الاخذ بمجرد ماورد في باب المحاكمة الى الفقيـه واذن الفتوى له لاختصاصهما بالدليل فلايتعدى الى غيرهما ، وادخال أمثالـه باطلاق ماورد في اطلاق الخلافة أيضاً مشكل لظهور انصرافـه الى الامر الارشاد وارائة الطريق في المعروف وزجر الناس ومنعهم عن القبائح مع الامكان ، الى آخـر كلامه .

ثم ان المسالك قال: لافرق في المفقود بين اتفـق فقده في جوف البلد أو في السفر وفي القتال، وماإذا انكسرت سفينته ولم يعلم حاله، لشمول النص لذلك وحصول المعنى فلايكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث الا أن يضم اليه أخبار من يتاخـم قوله العلم بوفاتـه كي يحكم بها حينئذ من غير أن يتربص به المدة المذكورة ، ولافرق حينئذ بين أن يحكم الحاكم بموتـه وعدمه ، بل اذا

ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها أن يتزوجها الا أن يثبت عنده ذلك أيضاً، ولو حكم الحاكم بها كفى في حق الزوجين بغير اشكال) .

وهو كما ذكره ، أما قوله : أخبار من يتاخم، فالمراد بـه الاطمينان العقلائي الذي يكون طريقاً الى الموضوع والا لـم يكف اذا لم يصل الى الاطمينان، اذ لااعتبار بالظن، وان كان ظناً قوياً .

ومنه يعلـم وجه النظر فيما ذكره الحدائق حيث اقتصر فى الحكم المذكور على خصوص المفقود لسبب سفر وغيبة دون المفقود بانكسار سفينـة أو معركة أونحو ذلك مما لاأثر له فى النصوص المزبورة فتتزوج هذه من دون رفع أمرها الى الحاكم ومن دون تأجيل ، بل بالقرائن الدالة على موته ، ثم انه حكى عن بعض مشايخه المحققين موافقتـه على ذلك، وكذا حكى عن الاخوند ملامحمد جعفر الاصبهاني الشهير بالكرباسي قال: وقد زوج جملة من النساء اللاتي فقدن أزواجهن في معركة قتال الافغان مع عسكر الشاه سلطان حسين فى مفازة قرب كرمان) .

اذ من الواضح ان النصوص المتقدمة شاملـة لمثل من نفاه ، فان قوله في خبر أبي الصباح: فى امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت،[1] وقوله فى صحيح بريد عن المفقود،[2] وقوله فى صحيح الحلبي المفقود اذا مضى له أربع سنين[3]، الى غير ذلك شامل لكل الصور، نعم لايشمل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٩ الباب ٢٣ من الأقسام ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح ٤ .

السجين، وقدعرفت الكلام فيه .

ولذا تعجب صاحب الجواهر من مقال الحدائق حيث انه بعد ان نقل جملة منه قال: لايخفى عليك مافيه أولا : من ان مقتضى ماذكره حرمة التزويج الى حصول العلم بالموت للمرأة ولمن يريد نكاحها ممن هو عالم بحالها لاالتزويج بالقرائن التي لاتوجبه ومع فرض حصوله بها لابحث فيه .

وثانياً: ان العنوان في النصوص المزبورة المفقود الشامل لهذه الافراد ولا ينافي ذلك ما في بعضها من الارسال الى النواحي، فان المدار على التجسس عنه في الوجه الذي نفذ فيه ليعلم حاله، ومن هنا لم أجد أحداً من أساطين الاصحاب تردد في شيء من ذلك، وقدجعلوا العنوان مافي النصوص من المفقود الشامل لجميع الافراد المزبورة) .

ومن ذلك يعرف انه لافرق بين المفقود بسبب نفسه كمااذا هرب، أوبسبب غيره كمااذا أسر وذهب فيه، أو بلاسبب عاقل كمااذاكان مجنوناً أوفاقد الارادة كمايتفق لبعض الافراد فيضيع ولايعلم أين ذهب .

ثم ان ظاهر جملة من الفقهاء عدم الاحتياج الى الطلاق، مثلا قال في الشرائع: ولوجهل خبره ولم يكن من ينفق عليها، فان صبرت فلابحث، وان رفعت أمرها الى الحاكم أجلها أربع سنين وفحص عنه فان عرف خبره صبرت وعلى الامام أن ينفق عليها من بيت المال، وان لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للازواج .

وقال في النافع: فان وجده والا أمرها بعدة الوفاة ثم أباحها النكاح .

وقال في القواعد : فاذا انقضت المدة لم يفتقر الى غيرالامر بالعدة، وأيده الايضاح، الى غيرذلك من عبائرهم وهوالظاهر من عبارة المسالك أيضاً، حيث قال : اذا لم نقل بالطلاق يتوقف اعتدادهـا على أمر الحاكم لها بها فلايعتـد بما مضى قبل حكمه عملا باصالة بقاء الزوجية الى أن يثبت المزيل ولا ثبوت قبل أمره ،كمالايعتد لمامضى من المدة قبل رفـع أمرها اليه كمدة العنـة، ويحتمل الاكتفاء بمضيها بظاهر خبرسماعة انها تعتد بعد تطلبه أربع سنين[1] ولاشعار الحال بالفوات ودلالته عليها .

أقول : لكن في جملة من النصوص ذكـر الطلاق ، مثل ماتقدم من روايـة الحلبي فان لم ينفـق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً .

وفي خبر أبي الصباح الكناني: ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت أيجبر وليه أن يطلقها؟ قال: نعم وان لم يكن له ولي طلقها السلطان، قلت: فان قال الولي: أناأنفق عليها؟ قال: فلايجبر على طلاقها .

وفي رواية الصدوق : فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوج انشائت[2] .

ولذا قيد الجواهر عبارة الشرائع المتقدمة بقوله: لكن بعد الطلاق من وليه أوالوالي كماسمعت التصريح به فى النصوص المزبورة المعتضدة بالاصل وغيره عدا موثق سماعة المحمول عليها خصوصاً بعد قولـه فيه : هوأملك برجعتها، بل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٠ الباب ٤٤ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح ٢ .

في كشف اللثام لا خلاف في المسألة ، فان غاية الامر السكوت في مضمر سماعة وعبارات أكثر الاصحاب ، قلت : ولاينافي ذلك كون العدة عدة وفاة لاحتمال اختصاص هذه العدة للطلاق بالمدة المزبورة ، ولعل السر ملاحظة موته فيها باعتبار قضاء العادة بالوقوف عليه مع الفحص أربع سنين في النواحي التي يظن وجوده فيها فتكون عدة الطلاق هنا بمقدار عدة الوفاة ، ومن هنا صرح القائلون بالطلاق بكون العدة عدة وفاة) .

وعلى هذا يختلف الحكم عن المفقودزوجهامع العلم بحياته كالسجين ونحوه فانها تطلق وتعتد عدة الطلاق لانه مقتضى القاعدة، أما المفقود زوجها حيث لاتعلم حياته ولا موته فتطلق وتعتد عدة الوفاة حسب الروايات .

ثم ان ظاهر المسالك التوقف في الحداد عليها في عدة الوفاة ، حيث قال: ويظهر من هذه الاخبار ان العدة عدة الطلاق الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بأن العدة عدةوفاة ولايخلو من اشكال، وروايةسماعة الدالة عليهاموقوفة ضعيفةالسند، وتظهر الفائدة في مقدار العدة في الحداد والنفقة .

لكن في الجواهر نفي الاحتياج الى الحداد بقوله : وأما الحداد فلاريب في عدموجوبه، وان توقف فيه الفاضل ، لكنه فيغير محله بعد صراحةالنصوص المزبورة بالطلاق المقتضى لكونذلكعدتهلا عدة وفاة على انه لااشعار فيشيء من النصوص بأن للحاكم حينئذ أن يحكم بموتهوالا لوجب عليها الاعتدادحينئذ مع انه لاخلاف ولااشكال في ان لها الصبر والبقاء على الزوجية ولو بعد تأجيل الحاكموفحصه، بل لايبعد وجوب ذلك عليها لو فرض وجود المنفق بعد المدة المزبورة .

كما انهلايبعد ان للحاكم بعد طلاقهالو ارادته بعد اختيارها الصبر بعدالاجل

ولاتحتاج الى تأجيل آخر ، بل لايبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات اللاتـي لم يرفعن أمرهن الى الحاكم التأجيل لهن بالخصوص ، بل لايبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم أربع سنين ، وان لم يكن بعنوان التأجيل للمرأة المزبورة وان كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد وموثق سماعة) .

أقول : لكنك قد عرفت ان في جملة من الروايات ان الاعتداد أربعة أشهر وعشراً ، وبذلك يجمع بين النصوص ، وفي رواية الفقيه فيكون طلاق الولـي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تتزوج ان شائت .

وفي رواية سماعة : فان لم يجد له أثراً حتى تمضي أربع سنين أمرهـا أن تعتد أربعة أشهر وعشراً .

وفي رواية ابن شهرآشوب المتقدمة : ثم تربص أربعة أشهروعشراً ، ومن الواضح ظهور هذه الروايات في انها عدة وفاة ، ومثل هذه العدة لها لوازمها من الاعتداد في المدة المذكورة وعدم الانفاق وغير ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين : في أحكام هذه المرأة سابعها اعتدادهابعد الطلاق عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ولا حداد عليها على الاظهر وان كان الاحوط أن تحد) .

اذ قد عرفت ان الاظهر هو الحداد لا عدمه ولا مانع من أن يكون الشارع لاحظ الامرين من الطلاق لاحتمال الحياة وعدة الوفاة لاحتمال الموت فاللازم عليها بعد طلاق الحاكم الجمع بين الامرين للعلم الاجمالي ، أما بقية ماذكـره الجواهر فأشبه بالاستيناس ، وماذكرناه من انه لا مانع لانريد ابداء الاحتمال ، بل نريد بيان الظهور الذي يستفيد منه العرف ذلك .

وعلى أي حال، فللمـرأة الصبر حتى تعلم بموت الزوج ولها الرجوع الى الحاكم، واذارجعت اليه، فان عسر عليها عدم الزوج سواء من جهة الجنس أومن جهة النفقة حيث لامنفق، أومن جهة الوحشة النفسية ، أومن جهة الخـوف على نفسها من الشباب الفاسق، أومن جهة أولادها حيث هم بحاجة الى المشرف ولا مشرف بحيث تعدى هذا الامر الى عسرها النفسي أومن سائر الجهات فلهامطالبة الطلاق ويطلق الحاكم وتعتد عـدة الوفاة اذاكان مفقوداً، أوعدة الطلاق اذاكان سجيناً مدة طويله أونحو السجين، وفي الاول تحدكعدة الوفاة، وفي الثاني تعمل حسب موازين عدة الطلاق، واذا لم يكن عسر ونحوه صبرت أربع سنوات مع فحص الحاكم في المفقود، وبعدها يطلق ان شائت والا بقيت، اذفحص الحاكم لايوجب لها اختيار الطلاق قطعاً، ولوكانت الزوجة مجنونة راجع وليها الحاكم لاطلاق أدلة الولاية الشاملةلكل شئونها .

ثم ان طلق الحاكم والزوج مفقود، وقدكان في البلد مختفياً، أو نحو ذلك وعرف بالطلاق فهل له الرجوع ؟ الظاهر لا الااذا جاء في أثناء العدة، لان النص والفتوى رتبا الحكم على ذلك ممايدل على انه لاحق له في الرجوع اليها اذا جاء بعد العدة مطلقاً سواء رجع الى الزوجة أولم يرجع بعد الطلاق، أمااذاكان سجيناً وهو يعلم بالطلاق فهل له الرجوع؟ احتمالان، والاحتياط في ترتب آثار الرجوع بطلاق ثان وثالث، وهل للحاكم طلاق الخلع في المسألتين أوفي الثانية؟ احتمالان من انه ولي القاصر والممتنع، ومن عدم اجتماع شرائط الخلع، والظاهر الثاني، نعم اذاكان قبل السجن أوالفقد اجتمع فيهما شرائط الخلع صح له باعتبار كونه ولياً .

ثم لوكان له زوجات متعددة وراجعت بعضهن وفحص الحاكم فلغيرها الخيار

في الطلاق والبقاء ، اذ مع اليأس لاحاجة الى فحص جديد لامرأة أخرى تريد الطلاق لوضوح انه طريقي كما يستفيده العرف وقد حصل، وكذلك اذا فحص الحاكم أوغيره ممن يثق الحاكم به لاجل أمر آخر فلاحاجة الى مراجعة الزوجة بذاتها في تحقق الموضوع .

ومن ذلك يظهر الوجه فيماذكره الجواهر، حيث قال: بل لايبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات اللاتي لم يرفعن أمرهن الى الحاكم الى التأجيل لهن بالخصوص بل لايبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم أربع سنين، وان لم يكن بعنوان التأجيل للمرأة المزبورة، وان كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد وموثق سماعة، بل في قواعد الفاضل ضرب أربع سنين الى الحاكم فلو لم ترفع خبرها اليه فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة وابتداء المدة من رفع القضية الى الحاكم وثبوت الحال عنده لامن وقت انقطاع الخبر، لكن يمكن حمله على مالاينافي ماذكرناه) .

ثم ان المسالك قال: لوفقد في بلد مخصوص أوجهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها الى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلدة أوتلك الجهة فان لم يظهر خبره يتربص به أربع سنين من غير بحث، فاذا مضت فعل بها ماتقرر من الطلاق، أوالامر بالاعتداد ثم تزوجت ان شائت، وكذا لو كان فقده في جهتين أوثلاث أو بلدان كذلك اقتصر على البحث عنه فيما حصل فيه الاشتباه) .

وهو كما ذكره لوضوح ان الامر ليس تعبدياً كما يستفيده العرف، نعم قوله: بحيث دلت القرائن يلزم أن تكون قرائن موجبة للاطمينان، اذ الظن لايغني من الحق شيئاً.

ثم قال المسالك: يتخير الحاكم بين ارسال رسول الى الجهة التي يعتبر البحث

عنه فيها وبين البعث الى حاكم تلك الجهة ليبحث عنه فيها كما ذكر في الرواية ، ويعتبر في الرسول العدالة ليركن الى خبره حيث لايظهر ولايشترط التعدد، لان ذلك من باب الخبر لا الشهادة والالم تسمع لانها شهادة على النفي، ومثل هذا البحث لايكون حصراً للنفي حتى انه مجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه ممن يمكن معرفته له عادة لااستقصاء كلي) .

ولايخفى مافيه، لانه لاحاجة الى العدالة، بل الثقة كافية لانه الطريق العقلائي الى أمثال هذه المواضيع، نعم ماذكره من عدم اشتراط التعدد هو مقتضى القاعدة ولذا أشكل عليه الجواهر بأن ذلك اذا كان استعلاماً وتفحصاً فلامدخلية للعدالة فيه أيضاً ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص .

ثم قال المسالك: وأيده الجواهر بأن الحكم مختص بالزوجة فلايتعدى الى ميراثه ولاعتق أم ولده وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده، فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق أم الولد والمدبر والوصية وغيرها، الى ان يمضى مدة لايعيش مثله اليها عادة، والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من ان الفروج مبنية على الاحتياط وراء النص الدال على الاختصاص، دفع الضرر الحاصل على المرأة بالصبر دون غيرها من الوارث ونحوهم، وان للمرأة الخروج من النكاح بالجب والعنة بفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول لفوات المال فلئن تخرج هيهنا وقد اجتمع الضرر ان أولى) .

ثم لو فقدت الزوجة ولايقدر على طلاقها لانه صغير ولاحق للولي في الطلاق، وقد احتاج الزوج الصغير لادارة اموره الى اخت الزوجة زوجة له مثلا، فهل للحاكم الفحص ثم الطلاق، أو انه يطلق بلافحص لانه ولي القاصر؟ احتمالان،

والثاني أظهر ،كما ان الظاهر انه لافرق في فقدان الزوج أو الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها للملاك واطلاق دليل العسر وبعض المؤيدات السابقة، فاذا لم يقف على خبره أو خبرها يهب الحاكم المدة، فقول الجواهر : الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها لاشعار الامر بالطلاق والانفاق في ذلك، محل نظر .

ثم ان المسالك قال: لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله، ثم تبين تقدم موته على زمن الانفاق أو بعضه فلاضمان عليها ولاعلى المنفق للامر به شرعاً لانها محبوسة لاجله، وقدكانت زوجته ظاهراً والحكم مبني على الظاهر، وفيه نظر اذلا دليل على ان الحكم مبني على الظاهر فقاعدة الاتلاف محكمة، ولذا قال في الجواهر بعد نقله ذلك عن المسالك: ان فيه ان ذلك كله لاينافي قواعد الضمان بالاتلاف واليد ونحوهما، والظاهر بعد ظهور الحال لايدفع الضمان كما في الوكيل الذي قد بان انعزاله بموت الموكل مثلا اذ المسألة ليست من خواص المقام والدفع بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها فتأمل) .

ثم لو بعث الحاكم عدة للفحص فاختلفوا في الاطلاع عليه حياً أو ميتاً أو عدم الاطلاع عليه عمل الحاكم بما اطمئن من أقوالهم، والظاهر ان الوسائل الحديثة كالاذاعة والتلفزيون والصحف والتلفون ونحوها من مصاديق الفحص لعدم الخصوصية، ولو جاء الزوج بعد العدة واتهم الزوجة بأنها كانت تعلم مكاني وانكرت احتاج الرجل الى البينة والاحلفت المرأة على قوانين الدعوى، وكذا لو اختلفا في العسر عليها حيث كان ينكره وكانت المرأة تدعيه فعليه الاثبات وعليها الحلف لانها ذات يد على نفسها فقولها مصدق فيه، اذهي الداخلة والمنكر خارج على ماتقدم في بعض المسائل السابقة شبه ذلك ، ولو جاء الزوج واتهم الحاكم بعدم الفحص

لم يقبل كلامه، نعم له على الحاكم الحلف اذا لم تكن له بينة، اذ الزوج مدع باعتبار انه ممن اذا ترك ترك .

ولا يقال : أصل عدم الفحص يوجب كون الحاكم مدعياً .

لانه يقال: حيث ان الفحص عمل الحاكم فهو كذي اليد الذي يكون داخلا وغيره خارج، ولو اتهم الزوج الحاكم بعدم العدالة أوما أشبه كان النزاع في صحة الحكومة وله موازينها المثبتة أو النافية ، فان ثبتت الحكومة كان الحق مع الحاكم والاكان مع الزوج ببطلان الطلاق ، وقد ذكرنا قرب صحة الاستيناف والتميز في باب القضاء .

ثم ان الشرائع قال: فلوجاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلاسبيل له عليها، وان جاء في العدة فهو أملك بها، وان خرجت من العدة ولم تتزوج فيه روايتان أشهرهما انه لاسبيل له عليها .

أقول: أما الحكم الاول: فلااشكال فيه ولاخلاف، بل في الجواهر ادعاء الاجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جملة من النصوص المتقدمة :

ففي موثق سماعة: أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للازواج، فان قدم زوجها بعدما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وان قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها .[1]

وفي رواية بريد: فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبداله أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٠ الباب ٤٤ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

تطليقتين، وان انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولاسبيل للاول عليها .[(١)]

وفي رواية الصدوق: فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوج ان شائت .[(٢)]

وفي رواية الدعائم: فيصير طلاق الولي طلاقاً للزوج، فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلق الولي فبداله أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين باقيتين، وان انقضت عدتها قبل أن يجيء أويراجع فقدحلت للازواج ولا سبيل لاحد عليها .[(٣)]

أما رواية المفيد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : المفقود ينتظر أهله أربع سنين، فان عاد والا تزوجت، فان قدم زوجها خيرت، فان اختارت الاول اعتدت من الثاني ورجعت الى الاول ، وان اختارت الثاني فهو زوجها،[(٤)] فيجب أن يحمل على مالا ينافي ماتقدم .

وأما الحكم الثاني : بمجيء الزوج في أثناء العدة وانه أملك بها فقدعرفته من النصوص السابقة ، فانها وان كانت عدة وفاة الا ان الزوج له حق الرجوع في كل العدة للنصوص المتقدمة من غير فرق بين أن تكون يائسة أم لا .

وفي الجواهر ، بل ظاهر قوله عليه السلام[(٥)] : هو أملك برجعتها ان له الرجوع بهالا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٩ الباب ٢٣ من الأقسام ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥ الباب ١٨ من الأقسام ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح ٦ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٠ الباب ٤٤ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

انها تكون زوجته قهراً ، وان احتمله بعض الناس أو استظهره فيه ، وفي نحو عبارة المصنف لكنه في غير محله خصوصاً بعد ملاحظة موافقته لغيره من النصوص التصريح في ذلك لقوله عليه السلام فيه : فبدا له أن يرجع فيها ـ انتهى. وهو كماذكره.

وأما الحكم الثالث: فقد قال في المسالك: وأما اذا كان حضوره بعدانقضاء العدة وقبل التزويج ففي أولويته بها أقوال أشهرها مااختاره المصنف من انه لاسبيل له عليها .

وفي الخبر الصحيح السابق تصريح به ، وكذا في رواية سماعة لانه قال فيها : فان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة ، وان قدم وهي في عدتها الاربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها، ولان الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدة فعود سلطنة الزوج يحتاج الى دليل .

وبهذا قال الشيخ في المبسوط واتباعه وأكثر المتقدمين والمتأخرين وهو الاقوى ، والقول الثاني انه أولى بها كما لو جاء وهي في العدة ذهب اليه الشيخ في النهاية والخلاف وقواه فخر الدين من المتأخرين ، وادعى الشيخ ان به الرواية وتبعه المصنف على ذلك ولم نقف عليها بعد التتبع التام، وكذا قال جماعة ممن سبقنا) .

أقول : وهو كما ذكره المسالك وتبعه الجواهر، ومنه يعلم ان التفصيل الذي نقله المسالك عن المختلف وتبعه الجواهر من ان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلاسبيل للزوج عليها وان كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملك بها ، وذلك لان الاول طلاق شرعي قد انقضت عدته بخلاف الثاني ، فان أمرها بالاعتداد كان مبنياً على الظن بوفاته ، وقد ظهر بطلانه فلاأثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة مضافاً الى اقتضاء ذلك أولويته بها حتى لو تزوجت .

ففيه ماتقدم من النص والاجماع على خلاف ذلك ، ثم انه لو تفرق الـزوج والزوجة بسبب حادث من عدو أو انكسار سفينة وما أشبه فزعم كل واحد منهما موت الاخر فنكح الزوج باختها أو بالخامسة وتزوجت المرأة ثم اجتمعا ظهـر بطلان نكاحهما ، نعم اللازم على المرأتين أن تتخذا العدة لوطي الشبهة .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع: لونكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحاً ولاعدة، سواءكان موته قبل العدة أومعها أوبعدها ،لان عقد الاول سقط اعتباره في نظر الشرع فلاحكم لموته كمالاحكم لحياته .

أقول: لقد دل علىذلك ماتقدم من النصوص باطلاقها، وفي الجواهر لاأجد فيه خلافاً معتداً به بيننا .

أما مافي المسالك من انه ربما قيل ببطلان العدة لوظهر موته فيها أوبعدهاقبل التزويج، بناءاً على انه لوظهر حينئذ كان أحق لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنياً على الظاهر ومستند حكم الحاكم الاجتهاد ، وقد تبين خطأه فعليها تجديد عـدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها، بل تحتمل وجوب العدة عليها ثانياً، وان نكحت لماذكروا سقوط حق الاول عنها لوحضر وقد تزوجت لاينفي الاعتدادمنه لومات، وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب هو الاول، والمصنف نبه بماذكره من الحكم على خلافه) .

فقد عرفت جواب التعليل المذكور من تطابق النص والفتوى على خلافه، بل ينبغي أن يكون الامر كذلك اذا جاء خبرموته في أثناء العدة لاطلاق الدليل، فقول الجواهر : نعم لوفرض مجيء خبر موته وهي في أثناء العدة أمكـن القول باستئنافها عدة الوفاة ،كما اذا جائها قبل الشروع بها ، محل نظر ، نعم ماذكره أحوط .

ومنه يعلم حال ماذا جائها خبرطلاقه لها في اثناء العدة .

ثم انك قدعرفت انه اذا جاء الزوج في اثناء العدة فله حق الارجاع، فهل اذا جاء ولم يردها تتم المرأة العدة للوفاة أوللطلاق؟ لايبعد بقاء العدة للوفاة لاطلاق

الادلة، أمااحتمال انه ينقلب الى عدة الطلاق مطلقاً فاذا بقى منه شيء أتمه واذا لم يبق منه شيء فلاعدة، أو التفصيل بين بقاء شيء من عدة الطلاق فيتمها عدة طلاق وبين عدم بقاء شيء منه فيتمها عدة الوفاة، فلايمكن الالتزام به لانه خلاف الاطلاق وان كان كل منهما محتملا بضميمة انصراف أدلة عدة الوفاة الى صورة مالم يأت، ولو كان له وكيل في الطلاق أو تقدر على الفسخ فهل يقدمان على طلاق الحاكم أو الامر مخير بينهما أو يقدم الطلاق؟ احتمالات من انصراف الادلة الى حكم الاضطرار ولا اضطرار في صورة تمكنها أو التمكن من الطلاق بواسطة وكيله ، سواء كان الوكيل أجنبياً أوقريباً أو هي بنفسها ومن اطلاق الادلة لكن الاول أقرب .

اما اذا طلقها الحاكم في المحبوس ونحوه على ماعرفت فلا شك في ان العدة عدة طلاق ، واذا خرج كان له حق الرجوع مادامت العدة باقية ، واذا مات في الحبس في اثناء عدة الطلاق انقلبت الى عدة الوفاة على الموازين السابقة .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لانفقة على الغائب في زمان العدةولو حضر قبل انقضائها نظراً الى انها عدة نشأت من حكم الحاكم بالفرقة ، فهي اماعدة وفاة وان جازله الرجوع في اثنائها أوعدة طلاق ، ولكن لادليل على النفقة فيه وان جازله الرجوع بدعوى ظهور الادلة في ان نفقة المطلقة الرجعية فيما لوطلقها هو لا الطلاق في مثل الفرض الناشيء من حكم الحاكم الذي هو باق على مقتضى اصالة البرائة بعد خروج الامرأة عن الزوجية، ولكن مع ذلك فيه تردد مماعرفت، ومن ظهور النص في كونه طلاقاً رجعياً وان كان المباشر له الولي الشرعي الذي هو أولى من الوكيل) .

أقول : مقتضى القاعدة انه لانفقة، اذظاهر الادلة انه عدة وفاة ، ولذا ذكرنا سابقاً ان عليها الحداد أيضاً، فقول الجواهر لاريب في ظهور النصوص في كونه طلاقاً رجعياً وان طالت عدته ، محل نظر، ولذاكان أكثر الاصحاب على انه لانفقة على الغائب في زمان عدته ولوحضر قبل انقضائها .

وقال في الحدائق بعد نقله ذلك عن أكثر الاصحاب : والمسألة وان كانت لاتخلو من الاشكال لخلوها من النص الا ان الانسب ماقدمنا تحقيقه هو ما عليه الاكثر من سقوط النفقة، وعلى هذا فما هو ظاهر القواعد من التفصيل حيث قال: ولوحضر قبل انقضائها ففي عدم الرجوع عليه بالنفقة اشكال ـ انتهى . غير ظاهر .

ولذا اختار الايضاح عدم النفقة مطلقاً حيث قال : ينشأ الاشكال من انها في عدة بينونة فكانت بمنزلة الناشز ومن انها في حباله ولولم يوجد منها نشوز ، والاقرب عندي انه لانفقة لها، نعم قوله بمنزلة الناشز غير ظاهر .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لوطلقها الزوج أو ظاهر أو آلى و اتفق كون ذلك في زمن العدة التي هي من طلاق الحاكم أوأمره صح بلاخلاف ولااشكال بناءاً على صحة ذلك في العدة الرجعية ضرورة كونها منها ان وقع الطلاق من الولي أو الوالي لماعرفت من كونه طلاقاً رجعياً ، وان كانت عدته مقدار عدة الوفاة وبحكم الرجعية ان اعتدت بأمره من دون طلاق واحتمال كونهما بحكمها في خصوص الرجعية بدون غيرها جمود .

أقول: وهذا هو الذي ذكره القواعد والتحرير وغيرهما، وفي التنقيح: هذا يتم اذا قلنا انها عدة رجعية أولها حكم الرجعية والا فلا، وحسنه المعارج ، ولا اشكال في الظهار والايلاء في زمان العدة باطلاق أدلتهما .

أما الطلاق في زمان العدة ففي المسالك وكشف اللثام الاشكال في صحته من دون تخلل رجعة، اذلاتصح تطليقتان من دون تخلل الرجعة، اللهم الاأن يقال ان المطلقة الرجعية باقية على الزوجية حقيقة الى انقضاء العدة، أويجعل ذلك بمنزلة الرجوع والطلاق على نحو أعتق عبدك عني، وكلاهما محل نظر ، لان الادلة السابقة في الطلاق الثاني يدل على عدم صحته بدون تخلل رجوع، وكون الطلاق مثل أعتق عبدك عني، غير ظاهر بعد صراحة الروايات السابقة :

قال الباقر عليه السلام في رواية زرارة: فاذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل

أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ،[1] ومثل هذه الرواية غيرها .

ومما ذكر يظهر وجه النظر في اشكال الجواهر على الشهيد حيث قال: وقد تقدم لثاني الشهيدين في بحث النكاح الكلام في ان الطلاق الرجعي مزيل للنكاح زوالا متزلزلا لا يستقر الا بانقضاء العدة ، أو انه جزء السبب في الزوال وتمامه انقضاء العدة وفرع على الاخير جواز وقوع الظهار واللعان والايلاء وجواز تغسيلها الزوج وبالعكس ، بل جعله هو المراد للمصنف بقوله هناك ان الرجعية زوجة فما أدري ما الذي دعاه الى الاشكال في خصوص الطلاق الذي هو في الحقيقة كالظهار في اعتبار وقوعه على الزوجة) .

ثم لا يخفى انه لو كان قد طلقها تطليقتين قبل ذلك فقد حرمت منه مؤبداً ، ومافي الروايات السابقة من انه لو رجع في اثناء العدة فهو أحق بها خاص بغير ذلك ، لانه طلاق ثالث فيشمله أدلته، والروايات السابقة ليست لها اطلاق من هذه الجهة حتى تكون محكمة على روايات الطلاق الثالث ، ولو غاب وطلقت ثم جاء وغاب وطلقت ثم غاب وجاء وطلقت ثالثة كانت على ثلاث تطليقات بالشرائط المقررة، فاذا رجع حرمت عليه، ولو غاب وطلقت وكان غير مدخول بها أو يائسة كان طلاقاً بائناً ، فاذا حضر في أثناء العدة فهل له حق الرجوع ؟ الظاهر لا اذ

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٨ الباب ١٢ من الأقسام ح ١ .

الطلاق بائن وفي اثنائه لا رجوع، والروايات السابقة مما دلت على حق الرجوع منصرفة عن مثل ذلك .

وكيف كان فلو طلقها الزوج أو ظاهر أو آلى واتفق كون ذلك بعد العدة لم يقع ولو قبل التزويج لانقطاع العصمة بينهما بسبب انقضاء العدة على كل حال على ماعرفت في الروايات السابقة ، وقد صرح بذلك الشرائع وغيره ، ثم انه لو طلق الحاكم ثم تبين انه طلق الزوج في حال غيبته قبل الحاكم لم يجب لها الاعتداد أربعة أشهر وعشراً ، لان طلاق الحاكم وقع في غير موقعه، فيشمله دليل عدة الطلاق من القروء والاشهر ، ولو انعكس بأن طلق هو بعد طلاق الحاكم فالظاهر انه باطل ، اذ طلاق الحاكم شرعي فلامجال لطلاقه قبل الرجوع الا على ماتقدم من الطلاق في زمن العدة الذي قد عرفت الاشكال فيه، ولو لم يعلم ان أيهما أسبق طلاقاً لم يبعد نفوذ طلاق نفسه ، اذ طلاق الحاكم انما يصح في الموضوع القابل ولم يعلم كون الموضوع قابلا، كما اذا فعل الاصيل والوكيل ولم يعلم تقدم أيهما على الاخر .

لايقال : انه ينعكس أيضاً بأن طلاق نفسه يتوقف على الموضوع القابل الذي هو غير مورد كونه بعد طلاق الحاكم .

لانه يقال : طلاق الحاكم مشروط بعدم طلاق نفسه وليس العكس ، وان كانت المسألة في كل أصيل وولي أو وكيل محل تأمل، ولو فرض التعارض فالمحكم استصحاب الزوجية الى حين أبعد الطلاقين مما يترتب عليه الاخذ بالعدة الاكثر.

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به ، لأن الولد للفراش [١]، ولو ادعاه الاول وذكر انه وطئها سراً لم يلتفت الى دعواه لزوال فراشه ، وقال الشيخ رحمه الله: يقرع بينهما نحوما قاله في ما لو طلقها فتزوجت وأتت بولد يمكن الحاقه بهما ، ولكن هو كما ترى بعيد لانها فراش بالثاني فعلا بخلاف الاول ، فانها كانت فراشاً له فلاريب في رجحانه عليه فلا اشكال كي يكون محلا للقرعة) .

أقول : لاوجه لعدم الالتفات الى دعواه ان أقام البينة ، ولامنافاة بين السرية وبين وجود البينة ، أما اذا لم تكن له بينة كان عليها الحلف لقواعد الدعـوى ، ومما ذكر ظهر انه لو طلقها الحاكم وادعى انه كان معها غير غائب وانما اختفى خوفاً من الظالم مثلا كان على الزوجة البينة في عدم صحة مايقول الرجل، لان الاصل مع الزوج وعدم الظهور ليس دليلا على كونه غائباً ، فان أقامت الشهود علـى غيبته فهو والا كان عليه الحلف ، ويظهر بذلك بطلان الطلاق والازدواج المترتب عليه .

ومن الواضح انه لاينافي ماذكره الشرائع وأيدناه رواية يونس في المرأة يغيب عنها زوجها فتجيء بولد انه لايلحق الولد بالرجل ولاتصدق انه قدم فأحبلها اذا كانت غيبته معروفة [٢]، لوضوح ان الغيبة المعروفة تورث الاطمينان، فهو كالبينة على عدم الوطي فلافراش، ومثل الغيبة ماذاكان الرجل في السجن أوفي المستشفى أو

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من نكاح العبيد .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢١٣ الباب ١٠٠ من أحكام الأولاد ح ١ .

نحوهما ولايصل اليها حسب الموازين ممايوجب الاطمينان بعدم وصوله اليها، ولوفرض وجود منيه المجفف معها كما في الحال الحاضر وادعت ان الحمل منه لم يبعد تصديقها لادلة انهن مصدقات .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع : لايرثها الزوج لوماتت بعد العدة وكذا لاترثه والتردد لومات أحدهما في العدة والأشبه الارث .

أقول : الحكم على طبق القاعدة في كلتا المسألتين، اذلوماتت بعد العدة انقطعت العصمة بينهما بانقضائها وان لم تتزوج .

ولذا قال الجواهر في هذا الفرع: انه بلااشكال، وأما الفرع الثاني فهو انه لومات أحدهما في العدةكان اللازم الارث بينهما لماعرفت من انها عدة رجعية، كما صرح بذلك النص والفتوى.

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره المسالك في الفرع الاول: من انه على القول بأنه لوحضر حينئذكان أحق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهوركونه موجوداً الى تلك الحال المقتضى ببقاء الزوجية في نفس الامر ، وكونه أحق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبني على الظاهر ومستمر مع الاشتباه لامع ظهور الحال .

ولذا رده الجواهر بقوله: وفيه مضافاً الى ماعرفته من ضعف القول المزبور ان المتجه عدمه عليه أيضاً لحكم الشارع بانقطاع العصمة بينهما بانقضائه وان كان هو أولى بها لوجاء، فان ذلك لايقتضي التوارث بينهما مع عدم مجيئه .

كماان اشكال المعارج في الفرع الثانى حيث قال : أما التوارث في العدة فالقطع به من دون نص خاص لايخلومن اشكال، غيرظاهر بعد ماعرفت من وجهه ولذا رجع أخيراًبقوله: وان كان لمختار المصنف قوة عملا بمادل عليه الروايات المتقدمة من كونها في العدة بحكم الرجعية، وان الحكم بالوفاة انماكان بظاهر الحال في بعض الاحكام فلايقاس عليه غيره، ولذا وافقه الشارح الفاضل رحمه‌الله أيضاً .

ثم انه لو تبين بعد طلاق الحاكم وهي في العدة ان الرجل مات قبل طلاق الحاكم أوبعده، فالظاهر انها تأخذ عدة الوفاة من حين وصولها الخبر، لاطلاق أدلة ان العدة من حين وصول الخبر فتكون العدة حينئذ أطول مـن عدة طلاق الحاكم، واطلاق الادلة في طلاق الحاكم منصرفة عن هذه الصورة، أمالوعلمت بالموت وكان علمها بعد العدة من طلاق الحاكم لم تحتج الى عدة جديدة، لان الشارع حكـم بانقضاء العدة بسبب طلاق الوالي مـن غير فرق بين أن تكـون تزوجت أم لا .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في القواعد : لوغلط في الحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل مضي مدة التربص بطل الثاني، والاقرب انها تحرم عليه مؤبداً مع الدخول، ولوتبين موت الزوج الاول قبل العدة فالأقرب صحة الثاني، ولوعاد الزوج من سفره فان لم يكن قدتزوجت وجب لها النفقة جميع المدة ، وان كانت قد تزوجت سقطت نفقتها من حين التزويج لانها ناشز، فاذا فرق بينهما فان لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في الحال، وان دخل فلانفقة على الثاني لانه شبهة ولاعلى الاول لانها محبوسة عليه لحق غيره ، ولورجع بعد موتها ورثها ان لم تخرج مدة التربص والعدة وتطالب الثاني بمهر مثلها، ولو بلغها موت الاول اعتدت له بعد التفريق، وان مات الثاني فعليها عدة وطي الشبهة، ولوماتا فان علمت السابق وكان هو الاول اعتدت عنه بأربعة أشهر وعشرة أيام أولها يوم موت الثاني لان العدة لاتجتمع مع الفراش الفاسد وفراشه قائم الى وقت موته، وان سبق الثاني فان كان بين المدتين ثلاثة أقراء مضت عدة الثاني فتعتد عن الاول، وان كان أقل اكملت العدة ثم اعتدت من الاول، ولولم تعلم السابق أو علمت المقارنة اعتدت من الزوج ثم من وطي الشبهة).

أقول: أما قوله: لوغلط الى قوله فالاقرب الثاني ، فهو كما ذكره للقواعد الاولية، وفي الايضاح وجه القرب انها عدة قد حكم الشارع بصحتها ووافقت ما في نفس الامر فصحت ويحتمل ضعيفاً عدمه، لان الموت في نفس الامر لم يعلم ومستند حكم الحاكم غير صحيح فالحكم خطأ .

وفي الجواهر أيد حكم العلامة قائلا : لعله لعدم كونها حينئذ ذات بعل في نفس الامر بل ولافي عدة لماعرفت من انها عندنا موقوفة على الطلاق الصحيح الذي يتعقب تربص الاربع سنين .

لكن في كشف اللثام: ويحتمل البطلان لابتنائه ظاهراً وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على الخطاء) .

والحكم كذلك أيضاً لوتبين طلاق الزوج الاول أو فسخه أوارتداده أو بطلان النكاح برضاع أو ماأشبه .

وأما قوله : ولوعاد الزوج الى قوله محبوسة لحق غيره ، فقد قال في الجواهر: ولوعاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب، فان لم‌يكن قد تزوجت وجب لها نفقة جميع المدة، وان كانت قدتزوجت ففي القواعد سقطت نفقتها الى قوله محبوسة عليه لحق غيره ولايخلو من نظر، كما ان مافيها أيضاً من انه لورجع بعد موتها ورثها ان لم تخرج مدة التربص والعدة ويطالب الورثة الثاني بمهر مثلها كذلك أيضاً .

أقول: وجوب نفقة جميع المدة لانها زوجة وليست بناشز، فيشملها اطلاق أدلة النفقة ، أما اذا تزوجت فهي ناشز، اذلافرق في الناشز بين العالمة والجاهلة والسعذورة وغير المعذورة، فاذا زعمت المرأة انلازوج لها فلم تطعه لم‌يكن لها نفقة لظهور أدلة النفقة بأنها بدل التمتع فحيث لاتمتع من جانبها من جهتها لم تكن نفقة كما ذكرنا ذلك في باب النفقات .

نعم عدم النفقة على الزوج الاول الذي ذكره أخيراً محل نظر، ولعله أراده الجواهر حيث انها تعطي نفسها غير الوطي المحرم شرعاً وحرمة الوطي فقط لامر الشارع لاتوجب عدم النفقة كما اذاكانت حائضاً أومحرمة أوماأشبه، أما اذاكانت يائسة فحيث يحل الوطي للزوج الاول بمجرد مجيئه كان لها النفقة، والظاهر ان العلامة أراد ما اذاكانت في العدة لقوله لانها محبوسة عليه لحق غيره .

ثم قال الجواهر للقطعة الاخيرة من كلام القواعد مانصه : ولوبلغها موت الاول اعتدت له بعد التفريق، وان مات الثاني فعليها عدة وطيء الشبهة، ولوماتا معاً، فان علمت السابق وكان هو الاول اعتدت عنه بأربعة أشهر وعشرة أيام أولها يوم مات الثاني لان العدة لاتجتمع مع الفراش الفاسد وفراشه قائم الى وقت موته، وان سبق الثاني فان كان بين المدتين ثلاثة أقراء مضت عدة الثاني فتعتدعن الاول، وان كان أقل اكملت العدة ثم اعتدت من الاول، ولولم يعلم السابق أوعلم التقارن اعتدت من الزوج ثم من وطيء الشبهة .

أقول: ثم يأتي في المقام الفرق بين علم الثاني بحرمة الوطي وعدمه، حيث يكون مع علمه لها مهر المثل لاالمسمى على المشهور، وقد ذكرنا بعض الكلام فيه في باب المهور كما يأتي مسألة الاولاد وصورة العكس بعلمها دون الرجل ، وانه لامهر وان الولد ملحق بهما في صورة جهلهما ولم يلحق بالعالم منهما في صورة علم أحدهما، أما صور الاختلاف والتنازع بين العلم والجهل فكثيرة وقد ألمعنا الى بعض ذلك في [كتاب النكاح] .

(مسألة ـ ١٠ ـ) ذكر في الشرائع عدة الاماء والاستبراء ، وحيث ان المسألة ليست محل الابتلاء في الحال الحاضر نذكر ماذكره الشرائع بدون تعليق عليه قال: عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرآن وهما طهران، وقيل: حيضتان والاول أشهر، وأقل زمان تنقضي فيه عدتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، والبحث في اللحظة الثانية كما في الحرة وان كانت لاتحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف، سواء كانت تحت حر أو عبد، ولو اعتقت ثم طلقت فعدتها عدة الحرة ، وكذا لو طلقت طلاقاً رجعياً ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة، ولو كانت بائناً أتمت عدة الامة ، وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة، وفي رواية تعتد عدة الامة (١) وهي شاذة .

وعدة الأمة من الوفاة شهران وخمسة أيام ، ولو كانت حاملا اعتدت بأبعد الاجلين ، ولو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها أربعة أشهر وعشراً ، ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة ، ولو لم تكن ام ولد استأنفت للوفاة عدة الامة ، ولو كان الطلاق بائناً أتمت عدة الطلاق حسب ،ولو مات زوج الامة ثم اعتقت أتمت عدة الحرة تغليباً لجانب الحرة، ولو كان المولى وطئها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ولو أعتقها في حياته اعتدت بثلاثة أقراء، وكل من يجب استبرائها لو ملكت بالبيع يجب استبرائها لو ملك بغيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك ، ومن يسقط استبرائها هناك يسقط في الاقسام الاخر .

ولو كان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه وحل وطيها من غير استبراء ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٧ الباب ٤٥ من العدد ح ١ .

ولو ابتاع المملوك أمة واستبرئها كفى ذلك في حق المولى لو أراد وطيها ،واذا كاتب الانسان أمته حرم عليه وطئها، فإن انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء، ولو طلقت الامة بعد الدخول لم يجز للمولى الوطي الا بعد الاعتداد وتكفي العدة عن الاستبراء ، ولو ابتاع حربية فاستبرئها فأسلمت لم يجب استبراء ثان ، وكذا لو ابتاعها واستبرئها محرماً بالحج كفى ذلك في استحلال وطيها اذا أحل . »

أقول : لابأس بالاشارة الى شيء هو مطرح في الحال الحاضر كثيراً ، وان كان أصل ذكره أيضاً صحيح حيث علمنا القرآن والرسول والزهراء والائمة عليهم الصلاة والسلام تعليل الاحكام ولو بقدر فهم الناس ، وهو لماذا هذه الكثرة من الاحكام أفليس من الافضل ما فعله الغربيون في الحال الحاضر حيث جعلوا الناس أحراراً في كل شيء الا بما يفسد النظام أو ما أشبه من الانتحار ونحوه ، فمثلاهم جعلوا كل النساء حلالا لكل الرجال باستثناء مثل الام والاخت والبنت .

اما هذه الكثرة من الفروع المذكورة في كتاب النكاح والطلاق فهي خلاف حرية الانسان ، ولا يظهر لها فائدة في الدنيا بدليل انهم أسعد حياتاً من المسلمين في الحال الحاضر .

والقول بأن فيها فوائد في الاخرة لا يحتج به لمن لا يعتقد بالاخرة اطلاقاً، أو بالاخرة على الاسلوب الذي يذكره الاسلام ؟

والجواب ان الانسان اذا فحص القوانين العالمية سواء منها الشرقية أو الغربية رأى انها بكثرة هائلة حتى ان بلداً حضارياً واحداً في الغرب يعتبر نفسها مهد الحريات وأم الديمقراطيات لها مليون قانون حسب ماذكروا ، وهذه القوانين أغلبها كابتة ، ففي قبال الحريات الجنسية وما أشبه قوانين كابتة كثيرة في الزراعة والصناعة والتجارة والسفر والاقامة والعمران وحيازة المباحات وغيرها ، هذا من

جانب ومن جانب آخر ان قوانين الزواج الموجودة في الاسلام كلها حسب حكمة عقلائية مذكورة في كتب مفصلة .

وقد ذكرنا جملة من العلل في كتبنا الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وما أشبه، كما ذكر جملة منها غيرنا في كتبه أمثال كتب (نوفل) وكتاب (التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي) وكتاب (حجة الله البالغة) وغيرها وهي كثيرة، وان كنا لانوافق تلك الكتب في جملة مما قالوا . فهل من الافضل أن نطلق الحرية في الامور الضارة كالجنس والخمر ونحوهما ونكبت الحرية في الامور الطبيعية كما فعله الغرب والشرق أو العكس الموافق للفطرة ونحوها أفضل كما فعله الاسلام وقد ذكرنا بعض هذا المبحث في كتاب الصياغة الجديدة .

هذا واما تأخر المسلمين أو تقدم غيرهم عليهم فليس من أجل القوانين في النكاح ونحوه، ولذا تقدم المسلمون سابقاً مع أخذهم بهذه القوانين ، وانما تأخروا الان لاجل تركهم قوانين الاستشارة وتطبيق الحريات الاسلامية ونحوهما ، وقد ذكرنا في جملة من كتبنا ان الاسلام لو أخذ به الان أيضاً لتقدم المسلمون حيث يتأخر غيرهم الى مكانتهم الطبيعية ، والله المستعان .

فصل

في اللواحق

وفيها مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لايجوز لمن طلق رجعياً أن يخرج الزوجة من بيته الا أن تأتي بفاحشة حاملاكانت أوحائلا ،كماانها لايجوز لها أن تخرج هي بنفسها أيضاً بلاخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى الكتاب والسنة، قال الله تعالى شأنه: ﴿لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾[1].

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات: مثل مارواه اسحاق بن عمارسألت أباالحسن عليه السلام عن المطلقة أين تعتد ؟ قال : في بيت زوجها .[2]

وموثقة سماعة سألته عليه السلام عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لاتخرج وان أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولاتخرج نهاراً وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها .[3]

---

(١) سورة الطلاق : الآية ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٥ الباب ١٩ من العدد ح ١ .

وفي صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاينبغي للمطلقة أن تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ان لم تحض.[١]

وفي خبر أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها اذاكان طلاقاً لها عليها رجعة ليس له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها.[٢]

وفي صحيح أبي خلف قال: سألت أباالحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن شيء من الطلاق؟ قال: اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لايملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولاسبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولانفقة لها، قال: قلت: أليس الله تعالى يقول: ﴿لاتخرجوهن﴾ الى آخره؟ فقال: انما عنى بذلك الذي يطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لاتخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولانفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها.[٣]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايضار الرجل امرأته اذا طلقها فيضيق عليها قبل أن تنتقل قبل أن تنقضي عدتها فان الله قد نهى عن ذلك فقال: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾.[٤]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام مثله.[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٥ الباب ١٨ من العدد ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٦ الباب ٢٠ من العدد ح ١ .
(٤) سورة الطلاق : الآية ٦ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح ٢ .

وعن سماعة بن مهران قال: سألته عليه السلام عن المطلقة أين تعتد؟ فقال: في بيتها لاتخرج.[1]

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: تعتد المطلقة في بيتها ولاينبغي للزوج اخراجها ولاتخرج هي.[2]

وعن أبي العباس قال: لاينبغي للمطلقة أن تخرج الاباذن زوجها حتى‌تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهران لم تحض.[3]

وعن الطبرسي في مجمع البيان قال: تجب السكنى‌والنفقة للمطلقة الرجعية بلاخلاف ، فأما المبتوتة فقيل لاسكنى لها ولانفقة وهو المروي عن ائمة الهدى عليهم السلام .

وعن دعائم الاسلام، عن أميرالمؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام انهم قالوا: المطلقة لاتعتد الافي بيت زوجها ولاتخرج منه حتى يخلو أجلها .[5]

وعنه ، عن أميرالمؤمنين عليه السلام انه قال في حديث : والمطلقة لها السكنى والنفقة مادامت في عدتهاكانت حاملا أوغير حامل مادامت للزوج عليها رجعة.[6]

قال في المسالك : وكما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج أيضاً، وان اتفقا عليه لدلالة الآية على تحريمه من كل منهما فان توافقا على الخروج منعهما الحاكم‌منه لان فيه حقاًلله تعالى بخلاف السكنى المستحقة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح ٥ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٥ الباب ١٨ من العدد ح ٧ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٧ الباب ٢٠ من العدد ح ٢ .

(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢٠ الباب ١٧ من العدد ح ١ .

(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٢٠ الباب ١٨ من العدد ح ١ .

بالنكاح فان حقهامختص بالزوجين وذهب جماعة من الاصحاب منهم أبو الصلاح والعلامة في التحرير الى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز.

وفي الجواهر ان ظاهر غير واحد من الاصحاب، بل صريح بعضهم ان وجوب الاسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في العدة ، ومن هناكان استحقاقها عليه حيث تستحقها عليه فلوكانت صغيرة وطئت ولو محرماً أو ناشزاً من الزوجية ، أوفي اثناء العدة فلاسكنى لها ،كما لانفقة .

نعم يفترق عن سكنى النفقة بناءاً على مافي القواعد والمسالك وغيرهما، بل قيل انه ظاهر الاكثر بعدم جواز خروجها منه، ولو اتفقا عليه بل يمنعهما الحاكم من ذلك لان فيه حقاًلله تعالى شأنه ،كما ان في العدة حقاً له بخلاف سكنى الانفاق التي حقها مختص بالزوجة) .

أقول: يظهر من بعض الروايات السابقة جواز الخروج بالاذن فان تم يقيد اطلاق الاية وسائر الروايات به، فقد تقدم قول أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في صحيح الحلبى : لاينبغي للمطلقة ان تخرج الا بأذن زوجها .[1]

وعن محمد بن مسلم قال : المطلقة تحج وتشهد الحقوق .[2]

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها .[3]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٨ الباب ٢٢ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٩ الباب ٢٢ من العدد ح ٢ .

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال: تحج المطلقة ان شائت في عدتها.[1]

هذا بالاضافة الى ما تقدم من لفظ لا ينبغي في بعض الروايات مما ظاهره الكراهة.

وقد جمع بينهما ماتقدم من رواية أبي العباس (لاينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها).[2]

وحكى عن فضل بن شاذان انه قال: ان معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج المرأة الى أبيها أو تخرج في حاجة لها أو في حق باذن زوجها مثل مأتم وما أشبه ذلك، وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة، فهذا الذي نهى الله عنه فلوأن امرأة استأذنت ان تخرج الى أبويها أو تخرج الى حق لم يقل انها خرجت من بيت زوجها.

ولايقال: فلان اخرج زوجته من بيتها، انما يقال: ذلك اذا كان ذلك على الرغم والسخطة وعلى انها لاتريد العود الى بيتها وامساكها على ذلك لان المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه (الى ان قال:) ان أصحاب الاثر وأصحاب الرأى وأصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم، واجمعوا على ذلك، ومن ذلك يعلم انه لامجال للقول بالاعراض عن الروايات المجوزة.

ولذا قال في الجواهر: دعوى قصور الروايات المجوزة عن ذلك باعراض

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٠ الباب ٢٠ من العدد ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٥ الباب ١٨ من العدد ح ٧ .

الاكثر ممنوع خصوصاً بعد تصريح جماعة من الاصحاب بالجواز وحينئذ فالقول به لايخلو من قوة ، بل يمكن تنزيل من اطلق على ارادة غير الفرض خصوصاً بعد التصريح من بعضهم فيما يأتي من جواز الخروج الى حج التطوع بالاذن .

وفي الكفاية هل تحريم الخروج مطلق أو مشروط بعدم اذن الزوج فيه ذهب الاكثر الى الاول لاطلاق الاية وقيل بالثاني واختاره العلامة في التحرير والقول به متجه ، وان كان الاول أحوط .

وقال في مناهج المتقين: لاخلاف في استحقاق المطلقة طلاقاً رجعياً السكنى ولايجوز لها ان تخرج من مسكنها، ولاله اخراجها، ولو تراضيا على خروجها جاز على الاظهر .

ثم انه استثنى في الاية المباركة الاتيان بالفاحشة، وفي الشرائع هو ان تفعل مايجب به الحد فتخرج لاقامته وأدنى ماتخرج له ان تؤذى أهله .

وفي المسالك قد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي ان تفعل ماتستحق به الحد كالزنا، وهو الظاهر من اطلاق الفاحشة عرفاً، وقيل هي أعم من ذلك حتى لو أذت أهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فهو فاحشة ويجوز اخراجها لاجله وهو المروى عن ابن عباس في تفسير الاية .(١)

ورواه الاصحاب(٢) عن الرضا عليه السلام بسندين مقطوعين واحتج عليه الشيخ في الخلاف باجماع الفرقة مع انه في النهاية اختار الاول، ونسب الثاني الى الرواية واحتج أيضاً بأن النبي صلى الله عليه وآله اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بيت احمائها

---

(١) مجمع البيان : ج ١٠ ص ٣٠٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٩ الباب ٢٣ من العدد ح ١ .

وشتمتهم فوردت الاية في ذلك .

وفيه ان المروي ان فاطمة بنت قيس كان زوجها قدبت طلاقها[١]، ولم يكن رجعياً وبها احتج الجمهور على استحقاق البائن السكنى كالرجعية اذا تقرر ذلك فنقول حيث تخرج لاقامة الحد قيل تعاد الى المسكن بعد الفراغ وقوفاً فيماخالف الاصل على محل الضرورة فلايثبت الافيه وقيل لايجب ردها اليه لان اخراجها مستثنى من النهي فوجوب ردها يحتاج الى دليل، ولان اخراجها لو كان لمجرد الحد لفرق فيه بين البرزة والخدرة فتخرج الاولى دون الثانية كما سيأتي انشاءالله في بابه وفي هذا قوة) .

أقول : الظاهر ان الفاحشة تشمل من الزنا والسحق الى البذاء وأذية الاهل ولو بغير اللسان كضربهم أوكسر أوانيهم أو توسيخ دارهم أو حرق ملابسهم أو ماأشبه ذلك فتشمل مثل شرب الخمر ولعب القمار ومراودة الأجانب والضحكات العالية التي توجب فضيحة الاهل عند الجيران وغير ذلك ويشمل الكل اطلاق بعض الروايات والمناط في بعضها الاخر .

ففي صحيح علي بن ابراهيم ، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن الرضا عليه السلام في قوله تعالى : ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ قال : أذاها لاهل زوجها وسوء خلقها[٢] .

وعن محمد بن علي بن جعفر قال : سأل المأمون الرضا عليه السلام عن قول الله عزوجل : ﴿لاتخرجوهن من بيوتهن * ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ ؟

---

(١) مجمع البيان : ج ١٠ ص ٣٠٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٩ الباب ٢٣ من العدد ح ١ .

قال: يعني بالفاحشة المبينة أن تؤذي أهل زوجها، فاذا فعلت فان شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل [١].

وعن الصدوق قال : سأل الصادق عليه السلام عن قول الله عزوجل : ﴿واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن * ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾؟ قال : الا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحد [٢].

وعن كتاب اكمال الدين ، عن سعد بن عبدالله ، عن صاحب الزمان عليه السلام قال : قلت له: أخبرني عن الفاحشة المبينة التي اذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من البيت ؟ قال عليه السلام : الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا ، فان المرأة اذا زنت وأقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعدذلك من التزويج بها لاجل الحد ، واذا سحقت وجب عليها الرجم ، والرجم خزي ومن قد أمر الله عزوجل برجمه فقد أخزاه ، ومن أخزاه فقد أبعده ، ومن أبعده فليس لاحد أن يقربه [٣].

قال في الوسائل هذا محمول على ان السحق أعظم أفراد الفاحشة المبينة جمعاً بينه وبين مامضى ويأتي .

وعن الاحتجاج روايته عن اكمال الدين بهذا الاسلوب : التي اذا فعلت المرأة ذلك يجوز لبعلها أن يخرجها من بيته أيام عدتها ؟ فقال عليه السلام: تلك الفاحشة السحق وليست بالزنا لانها اذا زنت يقام عليها الحد وليس لمن أراد تزويجها أن

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٩ الباب ٢٣ من العدد ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٠ الباب ٢٣ من العدد ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٠ الباب ٢٣ من العدد ح ٤ .

يمتنع من العقد عليها الاجل الحد الذي أقيم عليها ، وأما اذا ساحقت ـ الحديث.

وعن الطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى: ﴿لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ قال: قيل : هي البذاء على أهلها فيحل لهم اخراجها. وهو المروي، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قال: وروى علي بن اسباط عن الرضا عليه السلام قال : الفاحشة أن تؤذي أهل زوجها وتسبهم[1].

وعن علي بن ابراهيم في تفسير الاية المباركة قال عليه السلام : لا يحل لرجل أن تخرج امرأتـه اذا طلقها وكان له عليها رجعة من بيته ، وهي أيضاً لايحل لها أن تخرج من بيته الا أن تـأتي بفاحشة مبينة ، ومعنى الفاحشة أن تزني أو تشرف على الرجال ، ومن الفاحشة أيضاً السلاط على زوجها فان فعلت شيئاً من ذلك حل له أن يخرجها[2].

أقول : الاية وان كانت منصرفة عن بعض تلك الفواحش والاخبار الدالـة عليها في بعضها ضعف الا أن عمل الفقهاء قديماً وحديثاً يجبر الوهن، وقد اختلفت العامة أيضاً في المراد بالفاحشة المبينة .

نعم انهم عمموا الامر لكل أقسام العدة، وذلك خلاف ظاهر الاية لان ظاهرها انها في الطلاق ، وانما ذهبوا اليه لبعض الروايات قال سبحانه : ﴿يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن * وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن * ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة * وتلك حدود الله * ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه * لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً * فاذا بلغن

---

(١) مجمع البيان : ج ١٠ ص ٣٠٤ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٠ الباب ٢١ من العدد ح ١ .

أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف * وأشهدوا ذوي عدل منكم * وأقيموا الشهادة لله * ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الاخر * ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾ .

قال محمد محيي الدين عبدالحميد في كتابه :(الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية) أوجبت هذه الشريعة على الزوجة اذا فارقها زوجها أمرين وأحدهذين الامرين عام في كل معتدة .

وثانيهما : خاص ببعض المعتدات دون بعض .

أما الامر الاول : وهـو العام في كل معتدة فهو أن تقضي عـدتها في منزلها الذي كانت تقيم فيه وقت قيام الزوجية .

والدليل على ذلك قول الله تعالى : ﴿لاتخرجوهن من بيوتهن * ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ والحكمة التي قصدتها الشريعة من ذلك .

أما بالنظر الى الزوجة التي توفى عنها زوجها فلكي تكون المرأة بمشهد من المعالم التي كانت تعاشر زوجها فيها حتى تتمثله في قيامها وقعودها، وفي حركاتها وسكناتها ، وتذكر ماكان بينهما من وثيق الائتلاف وتقوم بواجب الوفاء له .

وأمـا بالنظر الى من طلقها زوجها فلكي تكون هذه الـزوجة تحت مسمعه وعلى قرب منه ليراقب أعمالها ويصونها عن الابتذال للناس مابقيت آثار الزوجية بينهما فلعله يرى من آدابها وتصونها وعفافها مايعيد اليهما الحياة الزوجية هانئة سعيدة .

وقال حسن خالد وعدنان نجا في كتابهما أحكام (الاحوال الشخصية): يجب على المطلقة قضاء عدتها في المنزل الـذي كانت تسكنه أيام الزواج بمعنى انـه

يتحكم عليها العود الى هذا المنزل اذا كانت غائبة عنه وقت افتراقها عن زوجها ثم استدل بالاية المتقدمة .

ثم قال : وقد قال ابراهيم النخعي وتبعه أبو حنيفة : ان الفاحشة هنا نفس الخروج من البيت .

وقال ابن مسعود : ان الفاحشة هنا هي الزنا ويخرجن لاقامة الحد عليهن ، وبه أخذ أبو يوسف ولما قتل زوج فريعة بنت مالك بن أبي سفيان ، واخت أبي سعيد الخدري جائت الى رسول الله ﷺ واستأذنته أن تعتد في بني خدرة لافي بيت زوجها فأذن لها الرسول عليه الصلاة والسلام فلما خرجت دعاها فقال لها : أعيدي المسألة فأعادت فقال : لا حتى يبلغ الكتاب أجله .

وقد استدل العلماء من هذا الحديث على أمرين اثنين :

أحدهما : انه يجب على المرأة أن تعتد في منزل زوجية .

والثاني : ان خروجها في بعض النهار لبعض شأنها جائز بدليل انه ﷺ لم ينكر على فريعة خروجها للاستفتاء ثم قال وتتساوى في ذلك المطلقة طلاقاً رجعياً وبائناً لان لها النفقة بأنواعها .

أما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج من هذا المسكن نهاراً لقضاء حوائجها وانجاز مهامها وأعمالها على أن تعود للمبيت فيه ، وذلك لانه لانفقةلها في هذه العدة بخلاف المطلقة التي هي مكفية المؤنة ونفقتها واجبة على مطلقها).

وقد ظهر بذلك ان الاشكال في الاستدلال بالاخبار المذكورة بضعف السند فيشكل الاخذ بها مع اختلافها ، ولامانع من الاخذ بظاهر الكتاب فيما يصدق عليه الفاحشة المبينة .

وأما مثل أذاها لاهل الرجل ، فان تم الدليل على كونها فاحشة من جهة عمل

الفقهاء (قدس الله أسرارهم) فهو والا يشكل من جهة الاشكال في صدق الفاحشة عليه .غير تام وحينئذ لاحاجةالىماذكره بعض الفقهاء من انه يمكن أن يقال بعدما كان حرمة الخروج في صورة عدم أذن الزوج ومع الاذن لم يحرم الخروج كما يستفاد من رواية الحلبي المذكورة فاللازم الاستيذان من الزوج ومع اذنه لاحرمة حتى يحتاج الى تحقق الاضطرار ، ومع عدم الاذن يدفع الحرمة من جهة الاضطرار.

ثم انه لااشكال ولاخلاف في جواز الخروج مع الاضطرار والاكراه والالجاء أما في الالجاء فواضح لانه لااختيار لها فلايعقل أن يكون الخروج حراماً، وأما مع الاضطرار والاكراه فلدليل رفعهما .

بالاضافة الى مكاتبة الصفار الى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في امرأة طلقها زوجها ولم تجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة ؟ فوقع عليه السلام : لابأس بذلك اذا علم الله الصحة منها .[1]

ثم ان الشرائع قال : ولو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر ، وفي الجواهر تقييده بأنه يجب حمل ذلك على خصوص ما يمكن دفع الضرورة به ، وهو كما ذكره الجواهر لان الاضطرار دليل ثانوي يرفع الاحكام الاولية فلاخصوصية للوقت المذكور اذا كان الاضطرار في غير ذلك الوقت.

نعم اذا كان الاضطرار أعم وقلنا بالحرمة حتى مع الاذن كان اللازم جعل المضطر اليه في ذلك الوقت، ويلزم أن يقيد ذلك أيضاً بما اذا لم يكن محل خطر

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٦ الباب ٥٥ من العدد ح ١ .

في الخروج ذلك الوقت ، كمايتعارف الخطر في الخروج في ذلك الوقت في كثير من الامكنة والازمنة .

ومصدر هذا الحكم هو موثق سماعة بن مهران قال : سألته عن المطلقة أين تعتد ؟ قال : في بيتها لانخرج، وان أرادت زيارة خرجت بعدنصف الليل ولاتخرج نهاراً وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها، وسألته عن المتوفى عنها زوجها أكذلك هي ؟ قال : نعم وتحج ان شائت .[1]

وعن الصدوق روايته ،[2] عن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام الا انه ترك حكم المتوفى عنها وقال : خرجت بعد نصف الليل ورجعت قبل نصف الليل (هكذا في نسخة، وفي نسخة اخرى) خرجت قبل نصف الليل ، ورجعت بعد نصف الليل، وكأن الذين قالوا بعودها قبل الفجر فهموا ذلك من رواية الصدوق .

لكن في رواية أبي العباس في عدة المتوفى عنها زوجها قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : المتوفى عنها زوجها ؟ قال : لاتكتحل لزينة ولاتطيب ولاتلبس ثوباً مصبوغاً ولاتخرج نهاراً ولاتبيت عن بيتها، قلت: أرأيت ان أرادت أن تخرج الى حق كيف تصنع ؟ قال : تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاءاً .[3]

وكأنه لماذكرناه قال في الرياض بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر الى الاشهر بل لم أقف على مخالف الا من بعض من ندر ممن تأخر والاصل فيه الموثق الذي مر ولا قدح فيه من حيث الموثقة والاضمار كما هو المقرر، مع انه على تقديره فهو بالشهرة العظيمة منجبر فهو أظهر أن أرتفع به وبغيره الضرر والا بأن كان الدفع

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٥ الباب ١٩ من العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٦ الباب ١٩ من ذيل الحديث .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح ٣ .

بالغير منحصراً جاز قولا واحداً) .

ولم يظهر وجه لاستغراب الجواهر عنه حيث قال : انه من الغريب اذ هـو كما ترى اذ لادلالة في الموثقة المزبورة على ذلك خصوصاً بالنسبة الى وجوب العود قبل الفجر لخلوه عن التعرض له أصلا ومافيه من النهي عن الخروج نهاراً لايقتضي ذلك) .

وكيف كان فبعد الاستحباب لامجال المناقشة في أمثال هذه الامور .

ولذا قال في المعارج : لايخفى انها مع مافيها غير متضمنة لحكم رجوعها أما على مافي التهذيبين فواضح ، وأما على مافي الفقيه فغير مطابق لما أفتوا به. نعـم ، الاحتياط لاحتمال أن يكون لهـم دليل لـم يقع الاطلاع به أمر آخـر ، ولكن لاينبغي بمجرده القطع بالحكم لانقلاب الاحتياط واحتمال النقول والقول بغير علم) ثم ان الفقهاء فهموا من لفظ الاحتياج في المكاتبة الاضطرار ، ولايبعد صحة مافهموه لان الاحتياج لايطلق الا مع الاضطرار العرفي .

نعم لايلزم شدة الاضطرار المجوزة للمحرمات مثل شرب الخمر ، حيـث انه يحتاج الى شدة الاضطرار ، أما التيمم بدل الوضوء فلايحتاج الى مثل ذلك، والمهم صدق الاحتياج في المقام سواء كان لنفسها أو غيرها أو طفلها ممن يعنيها شأنه ،كما اذا تمرض جارها مرضاً شديداً بحيث احتاج اليها ولايتيسر علاجه الا بخروجها الى غير ذلك ، سواء كان الاحتياج جسدياً أونفسياً أو دينياً كسؤال بعض المسائل الشرعية المبتلى بها .

نعم لاينبغي الاشكال في الاحتياج الى اذن الزوج في الخروج فلولم يـأذن سقط اعتبار اذنه مع الاضطرار لانه يباح الخروج حتى للمتزوجة مع الاضطرار اذا لم يأذن الزوج ، ولايجوز بدون الاذن اذا كان يأذن مع الطلب ولامنافاة بين

جواز الخروج وبين لزوم الاستيذان ، اذ مع امكان الأذن لااضطرار الى عدم اذنه ، فهو كما اذا اضطر الى أكل مال الغير فانه مع امكان الاذن لايجوز الاكل بدون اذنه .

نعم اذا لم يأذن سقط اعتبار اذنه ، وقد ألمع الى بعض ماذكرناه الجواهر قائلا : نعم مع فرض الاضطرار الذي مرجعه الى تكليف شرعي صالح لمعارضة حرمة الخروج يتجه حينئذ عدم اعتبار الاذن ، بل يكون أصل تحريم الخروج مقيداً بغير الفرض وليس هو من أقسام التعارض الذي ينظر فيه الاهم وغيره .

ثم هل ظاهر الاية كون الواجب البقاء في نفس الدار حتى يكون الخروج الاضطراري استثناءاً فاذا ارتفع الاضطرار وجب العود الى نفس تلك الدار أو انها اذا خرجت حق لها السكنى في مكان آخر؟ لايبعد الاول ، وان كان المحتمل انه يراد الستر لها فلها البقاء في دار ثانية .

ومن المحتمل قريباً ان الزوج لو انتقل الى مكان آخر انتقلت هي أيضاً لما يترائى عرفاً من حكمة البقاء في الدار من رغبة الزوجين في التراجع، لكن حيث قد عرفت عدم لزوم الحكم لالزوم في التدقيق في هذه الامور .

أما مافي المسالك من انه حيث تخرج لأذى احمائها أو لم نوجب في الاول اعادتها ينقلها الزوج الى منزل آخر مراعياً للاقرب فالاقرب الى مسكن العدة ـ انتهى ، فمحل نظر .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله فيه أولا : ان وجوب الاقرب فالاقرب، وان صدر من الشيخ وغيره في صورة تعذر سكنى منزل الطلاق لادليل عليه بحيث يوافق اصولنا .

وثانياً : انه يمكن أن يقال : بعدم وجوب ملاحظة حكم الاعتداد في غير منزل

الطلاق ، لان النهي في الاية عن الاخراج والخروج عن بيوتهن التي كن فيهاقبل الطلاق وبعده ، فمع فرض الخروج عنها لا دليل على اعطاء حكم الاعتداد لغيره من المنازل التي تجب على الزوج من حيث الانفاق) .

نعم في قوله : ثانياً تأمل لما عرفت من الظهور ، ويؤيده ماتقدم في رواية أبي العباس تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاءاً، ومثلها غيرها ، حيث ان ظاهره الرجوع الى نفس المكان .

ثم ان المسالك قال : وموضع النقل في الثاني مـاذا كانت الأحماء معها في دار واحدة تسع لجميعهم فلو كانت ضيقة لاتسع لهم ولهانقل الزوج إلاحماءوترك الدار لها .

والظاهر ان اشكال الجواهر عليه بقولـه : انه مع فرض كونها مـن المسكن اللائق بهـا معهم وان كانت ضيقة لايتعيـن عليه الاستثناء في الايـة المفسرة في النصوص المزبورة ـ انتهى . غير وارد لأن المنصرف من كلام المسالك غير ما ذكره فلايستشكل عليه .

ثم الظاهر ان البيوت في الاية المباركة من باب المثال فيشمل مثل الخبأ في الصحاري والكهوف فيمن يسكنها وماأشبه ذلك ولو بالمناط ، بل لايبعد صدق البيت على الجميع .

ولايخفى ان ايـذائها الموجب لجواز اخراجها ، انما هـو فيما اذا لم تكن مستحقة للايذاء بأن كانت تقابل بالمثل والا لم يشملها دليل الاخراج .

قال سبحانه : ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم﴾ [١] ثم

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٩٤ .

لو كان للزوج زوجتان طلقهما ، واضطر الزوج للاخراج جاز اخراج أيتهما ، والظاهر عدم الحاجة الى القرعة لانه لامشكل حتى يتحقق موضوعها ، وكذا اذا اضطرت احديهما المخروج .

ولافرق في حرمة الاخراج بين المباشرة والتسبيب بسبب انسان أو حيوان كأن يغرى كلبه عليها حتى تضطر للخروج ، أو بسبب ضغط عليها حتى تكون مكرهة الى غير ذلك ، فان كل ذلك اخراج .

ومن الواضح انه لو بنى فوق البيت بيت أو تحته سرداب أو وسع فانتقلت الى المبنى الجديد لم يكن اخراجاً وخروجاً ، أما اذا كانت الزوجة مجنونة تخرج اذا لم تقيد أو الزوج مجنوناً يخرج اذا لم يقيد ، فالظاهر ان الولي مكلف بالوقوف دون ذلك .

ثم ان الشرائع قال : ولاتخرج في حجة مندوبة الا بأذنه .

أقول : هو كذلك بالنسبة الى جميع المندوبات .

وفي الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، ويدل عليه بالاضافة الى اطلاقات الادلة والى ان الندب كالكراهة لااقتضائي ولايتمكنان من معارضة الاقتضائي ، بعض الروايات السابقة .

كخبر معاوية بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها .[1]

أما مارواه محمد بن مسلم قال : المطلقة تحج وتشهد الحقوق[2] ، فقد حمله الشيخ في الاستبصار على حجة الاسلام تارة ، وأخرى على مالو أذن الزوج لها ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٩ الباب ٢٢ من العدد ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٨ الباب ٢٢ ح ١ .

ومن الممكن الجمع بين الحملين .

ومنه يعلم ان مـافي رواية سماعة السابقة من قوله عليه السلام : ليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها،[١] محمول على مالو لم يأذن ولم يكن واجباً جمعاً بين الادلة ، ويعضد الاول مارواه منصور بن حـازم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المطلقة تحج في عدتها ؟ قال : ان كانت صرورة حجت في عدتها ، وان كانت قدحجت فلاتحج حتى تقضي عدتها .[٢]

وعلى هـذا التفصيل ينزل مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قـال : المطلقة تحج في عدتها .[٣]

ومارواه أبو الهلال ، عن أبي عبدالله عليه السلام في التي يموت عنها زوجها تخرج الى الحج والعمرة ولاتخرج التى تطلق فان الله تعالى يقول : ﴿ولايخرجن﴾ الا أن تكون قـد طلقت فى سفر ،[٤] ومن الواضح انـه لافرق بين الحج الواجب وبين سائر الواجبات ، كما لافرق بين الحج المندوب وسائر المندوبات ، ولـو كانت نـذرت الحج أو استأجرت له فالظاهر ان نهى الزوج يقف دون ذلك لما ذكرناه فى [كتاب الحج] وغيره لان النذر ونحوه مـن العناوين الثانوية لاتنفذ مع المعارضة للعناوين الاولية ، والا لملك كل امرأة أن تنذر الخروج كل يوم ، وأن تنذر الصوم كل يـوم جمعة مثلا أو نحو ذلك حـال عدم زواجها ، ثـم اذا تزوجت لم يكن لزوجها اختيار فى عدم اجازتها للخروج ، أو فى جماعها أوما أشبه ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٩ الباب ٢٢ من العدد ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ٨ ص ١١٢ الباب ٦٠ من وجوب الحج ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ٨ ص ١١٢ الباب ٦٠ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ٨ ص ١١٢ الباب ٦٠ ح ٤ .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وتخرج فى الواجب المضيق ان لم يأذن لانه من الضرورة حينئذ ،كما فى كل واجب كذلك .

نعم لو كان موسعاً اتجه المنع خصوصاً فى المقام الذي اجتمع فيه حق الاعتداد والنكاح ، وكذلك الكلام فى جميع ماتضطر اليه ولاوصلة لها اليه الا بالخروج من حفظ مال أو نفس أو عرض ، بل صرح غير واحد بأن من ذلك ما اذا كانت الدار غير حصينة ، وكانت تخاف من اللصوص ، أوكانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ، ولو على العرض ، أوكانت تتأذى من الجيران أو من الاحماء تأذياً شديداً ، ولم يمكن اخراجهم عنها بأن كانوا فى مسكن يملكونه ونحو ذلك) .

وكل ماذكراه هو مقتضى القاعدة ، ولو كان الواجب موسعاً مدة العدة، وقال الزوج : لاتفعليه فهل يسقط النهى اطلاقاً حتى يصح لها المسارعة الى ذلك الواجب لانه لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، واتباع النهى عصيان للخالق ، أو يسقط نهيه بالنسبة الى آخر الوقت لابالنسبة الى أوله ، اذ ليس تركها فى أول الوقت حراماً ، فيكون نهى الزوج عن أول الوقت غير معارض بمعصية الخالق ؟ لا يبعد الثانى ، فهو كما اذا قال الزوج : لا تصومى قضاء رمضان لانه يريد ملامستها كل يوم مثلا ، فان اللازم تأخيرها القضاء الى الوقت المضيق، وكذلك اذا قال : لاتصلى فانها تصلى فى آخر الوقت لافى أول الوقت ووسطه .

وحيث قد ذكرنا سابقاً ميزان الاضطرار تعرف محل التأمل في قول الجواهر، لكن قد ذكرنا سابقاً انه ليس في شيء من النصوص عنوان الضرورة ، وانما

الموجود في مكاتبة الصفار[١] خصوص الحاجة المتعيش فلابد من تقدير الضرورة بما اذا عارض حرمة الخروج المزبورة واجب آخر مضيق مثلا فيرجح مطلقاً، وان كان ذلك أهم منه بناءاً على ظاهر كلامهم الذي لم يوكل الأمر فيه الى الترجيح.

ثم ان الشرائع قال: وتخرج في العدة البائنة أين شائت.

وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه، ويدل على ذلك بالاضافة الى الاصل جملة من الروايات في الموارد الخاصة أو مطلقاً، مثل مادل على جواز خروج المتوفى عنها زوجها مما تقدم.

وماروي عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال: لا بأس بأن تحج المتوفى عنها زوجها وهي في عدتها، وتنتقل من منزل الى منزل آخر.[٢]

وعن داود بن الحصين، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها؟ قال: تحج، وان كانت في عدتها.[٣]

وعن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها تحج؟ قال: نعم.[٤]

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها أتحج وتشهد الحقوق؟ قال: نعم.[٥]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأل عن المرأة يموت عنها زوجها

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٦ الباب ٥٥ من العدد ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ٨ ص ١١٣ الباب ٦١ من وجوب الحج ح ١.
(٤) الوسائل: ج ٨ ص ١١٣ الباب ٦١ من وجوب الحج ح ٢.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح ٤.

أيصلح لها أن تحج أوتعود مريضاً؟ قال: نعم، تخرج في سبيل الله ولاتكتحل ولا تطيب .[١]

وعن عبدالله بن بكير قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن التي توفى عنها زوجها أتحج ؟ قال : نعم، وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل .[٢]

وعن زرارة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المرأة التي يتوفى عنها زوجها أتحج في عدتها ؟ فقال: نعم،[٣] هذا بالاضافة الى ماورد من اختصاص حق السكنى بالرجعية .

مثل ماوراه حماد، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن المطلقة ثلاثاً ألها النفقة والسكنى ؟ قال : أحبلى هي؟ قلت: لا، قال: فلا .[٤]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن المطلقة ثلاثاً ألها سكنى ونفقة ؟ قال : حبلى هي ؟ قلت : لا، قال : لا.[٥]

وعن رفاعة بن موسى انه سأله عليه السلام عن المختلعة فلها سكنى ونفقة ؟ فقال : لا سكنى لها ولانفقة،[٦] وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في [كتاب النكاح] .

وفي المعارج ان جواز الخروج في البائنة نسبه سيد المحققين في شرح النافع الى مذهب الاصحاب مؤذناً بالاجماع عليه، وبه صرح ابن زهرة .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ٨ ص ١١٣ الباب ٦١ ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٢ الباب ٨ من النفقات ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٢ الباب ٨ من النفقات ح ٦ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٢ الباب ٨ من النفقات ح ٩ .

ومما تقدم يعلم ان مارواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن المطلقة لها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها ؟ قال : نعم[1]، يلزم أن يخصص بالرجعية أويحمل الاطلاق على الاعم من الواجب والمستحب .

نعم ماروواه ابن سنان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المطلقة ثلاثاً على العدة لها سكنى أونفقة ؟ قال: نعم[2] ، محمول على الاستحباب ، كما فعله الشيخ .

وفي المعارج حمله على التقية أيضاً غير بعيد لذهاب جماعة من العامة الى وجوب النفقة للمباينة كالرجعية ، ولوطلقت فلم تعرف انه طلاق رجعة، أوطلاق بينونة، فالظاهر الاحتياج الى الأذن للاستصحاب بعد عدم علمها بالبينونة ، ثم قد ذكرنا في [كتاب النكاح] انه لاطاعة للزوج عليها اذا لم ينفق فيأتي هنا الكلام هناك فعدم الخروج هنا حسب الاية والرواية تابع للنفقة لانه ليس حكماً جديداً بالنسبة الى خروجها حسب ما يستفيده العرف ، وان كان حكماً جديداً بالنسبة الى عدم الاخراج ، والمسألة بعد بحاجة الى التأمل لاحتمال ان الشارع انما أوجب عدم الخروج ترغيباً للطرفين في الاخر حتى يرتجع الزوج الى الزوجة، ولاتصرهي على عدم الرجوع فيماكان الطلاق باصرارها، فان الانسان القريب من الاخر يحن اليه بخلاف البعيد فتأمل .

ثم الظاهر ان في البيوت المنتقلة على عجلات كما يتعارف في الحال الحاضر أوعلى البحر على مافي الهند وغيرها الاعتبار بالبيت لابمكانه من الارض أو الماء كماانه اذا حدث مثل هذا الشيء في الفضاء (على مايقولون) يكون المحل البيت لا الفضاء وهكذا من اعتادكون زوجته في السفينة ، أوفي القطار، أوفي السيارة

---

(١) انظر : الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٤ الباب ٨ من النفقات ح ١١ .

(٢) انظر : الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٣ الباب ٨ من النفقات ح ٨ .

معه يكون بيتها ذلك، وكذلك حال الذين يعيشون في الفنادق والخانات ونحوهما حيث ان البيت هو الغرفة أو الشقة المخصصة لها أما خروجها الى الكنيف ونحوه فلايعد من الخروج ،كما ان الذين يعيشون في الصحراء بغير حفاظ خيمة ونحوها لاجل التنقيب أو الزرع أو نحو ذلك يكون المعيار المساحة التي تعد محلا لهم .

أما الراعي الذي زوجته معه ويدور منابت الزرع وموارد الماء ونحو ذلك فهل العبرة بكل الصحراء أو بقطعة خاصة منها ، حيث لايجوز لهما الخروج والاخراج الا اضطراراً ؟ احتمالان .

نعم البدو الذين بيوتهم معهم في ضمن قبيلة ونحوها اذا انتقلوا بخيامهم تكون هي مضطرة فالمسألة من الاستثناء وسيأتي لبعض هذه المسائل مزيد توضيح في الفروع الاتية انشاء الله تعالى .

ثم انا حيث فصلنا الكلام في باب النفقات لاحاجة الى تكرار الكلام ، وانما ننقل ماذكره الشرائع هنا لمزيد الفائدة، قال: نفقة الرجعية لازمة في زمان العدة وكسوتها ومسكنها يوماًفيوماً مسلمة كانت أو ذمية، أما الأمة فان أرسلها مولاها ليلا ونهاراً فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام، وان منعها ليلا أو نهاراً فلا نفقة لعدم التمكين التام، ولانفقة للبائن ولاسكنى الا أن تكون حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع وتثبت العدة مع الوطي بالشبهة، وهل يثبت النفقة ان كانت حاملا؟ قال الشيخ : نعم وفيه اشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائنات) .

أقول: امانفي النفقة والسكنى للبائن الحائل فهو اجماعي ، وقد حكى الاجماع عن الغنية وغيره ولاصالة برائة الذمة ونفي ما يدل على شغلها .

هذا بالاضافة الى جملة من الروايات الدالة على ذلك مثل مارواه رفاعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المختلعة لاسكنى لها ولانفقة .[١]

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب .[٢]

وعن الهاشمي قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لاترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج، وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه .[٣]

وعن الطبرسي[٤] في تفسير سورة الطلاق (من تفسيره الكبير) قال: يجب السكنى والنفقة للمطلقة الرجعية بلاخلاف ، فأما المبتوتة ففيه خلاف فقيل لاسكنى لها ولا نفقة ، وهو المروي عن أئمة الهدى عليهم السلام ، وذهب اليه أصحابنا .

ويدل عليه ماروواه الشعبي قال: دخلت على فاطمة بنت قيس في المدينة فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : طلقني زوجي البتة فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في السكنى والنفقة فلم يجعل لي سكنى ولانفقة وأمرني أن أعتد في بيت ام مكتوم .

وروى الزهري ، عن عبدالله ان فاطمة بنت قيس كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن مغيرة المخزومي وانه خرج مع علي بن أبي طالب عليه السلام الى اليمن حين أمره رسول الله صلى الله عليه وآله على اليمن فأرسل الى امرأته فاطمة بنت قيس تطليقة كانت

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٣ الباب ٨ من النفقات ح ٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٥ الباب ٥ من الخلع والمباراة ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٦ الباب ٥ من الخلع والمباراة ح ٤ .

(٤) مجمع البيان : ج ١٠ ص ٣٠٨ .

قد بقيت لها من طلاقها فأمر عياش بن أبي ربيعة والحرث بن هشام أن ينفقا عليها، فقالا : لا والله مالك من نفقة، فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله فذكرت له قولهما فلم يجعل لها نفقة الا أن تكون حاملا واستأذنته في الانتقال فأذن لها فقالت : انى انتقل يا رسول الله ؟ قال : عند ابن ام مكتوم ، وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولايراها فلم تزل هناك حتى مضت عدتها فانكحها النبي صلى الله عليه وآله أسامة بن زيد قال : فأرسل اليها مروان بن الحكم قبيصة بن ذؤيب فسألها عن هذا الحديث ؟

ثم قال مروان: لم يسمع هذا الحديث الا من امرأة وسنأخذ بالعصمة التي وجد الناس عليها ، فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان : بيني وبينكم القرآن قال الله تعالى : ﴿لاتخرجوهن من بيوتهن﴾ الى قوله ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ قالت : هذا لمن كان له مراجعة وأي أمر يحدث بعد الثلاث ـ انتهى كلام الطبرسي (رحمه الله) .

اما وجوب نفقة الحامل فيدل عليه بعد قوله سبحانه: ﴿وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ ماروواه عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى؟ قال : أجلها أن تضع حملها ، وعليه نفقتها حتى تضع حملها .[1]

وصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام حيث سأله عن نفقة البائن وسكناها؟ فقال : أحبلى هي ؟ قلت : لا ، قال : فلا .[2] الى غيرها من الروايات المتقدمة .

وفي الجواهر (في مسألة سكنى الحامل) الا انها سكنى نفقة لاسكنى اعتداد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٠ الباب ٧ من النفقات ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٣ الباب ٨ من النفقات ح ٧ .

على وجه يحرم عليه اخراجها الى منزل آخر لائق بها ويحرم عليها الخروج .

ومنه يعلم الاستحباب أو التقية في رواية زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن عدة المختلعة كم هي ؟ قال : عدة المطلقة ولتعتد في بيتها والمبارية بمنزلة المختلعة .[(١)]

وعن داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام في المختلعة ؟ قال : عدتها عدة المطلقة وتعتد في بيتها والمختلعة بمنزلة المباراة .

ثم ربما يحتمل وجوب نفقة الموطوئة شبهة على الواطي باعتبار ان الواطي حرمها عن النفقة فيما لولم تكن عدة لها تزوجت فكانت لها النفقة من الزوج ، وانما يكون الوجوب من باب لاضرر لا ماإذا كانت مزوجة ووطئت شبهة بحيث يحرم على الزوج وطيها ، اذ ذلك لايوجب عدم النفقة لها حتى فيما اذا كانت هي عامدة ، والواطي مشتبه مما لوطيه احترام فانه كما اذا تحيضت عمداً ، حيث ان ذلك لايوجب قطع نفقتها لاطلاق الادلة بعد عدم صدق النشوز والحال انها تبذل له سائر الاستمتاعات ، ولافرق في وجوب النفقة على الواطي بين اشتباههما أو اشتباه الزوجة .

اما مع اشتباه الرجل وتعمد المرأة فلانفقة لانها هي التي أوقعت نفسها في هذا الضرر ، ووجوب النفقة لها في الصورتين وان لم يكن بعيداً الا انه بحاجة الى التأمل والتتبع ، وكذلك حال ماإذا صدر الوطي الجاءاً أوفي النوم أو استغل الرجل اضطرارها لعطش ونحوه ، كما في النص المذكور في باب الحدود أوما أشبه ذلك حيث يكون الوطي محترماً من المرأة سواء كان محترماً منه أيضاً أم لا ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٣ الباب ١٠ من الخلع ح ٤ .

كما في المكره والملجيء لهما حيث يكون الوطى محترماً من الجانبين ، وليس من وطي الشبهة ونحوه ماإذا كان الرجل ميتاً فادخلت المرأة آلته في موضعهافانه لادليل على ان مثل ذلك يحرم أوله أي تأثير في المصاهرة بالنسبة الى الابناء والاباء والأمهات ومأأشبه .

نعم عليها التعزير وليس حد الزنا فانه لايصدق عليه الزنا ولو من باب الانصراف، وكذلك لو أدخلت في نفسها آلة مقطوعة، والظاهر حرمة كلاالامرين حتى من الزوج الميت، أومقطوع الالة لانصراف الادلة عن مثل ذلك، ومنه يعرف حال العكس بأن ادخل الحي في الميتة .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو انهدم المسكن على وجه لايمكن اصلاحه أو يعسر بحيث يمكن فيه الاعتداد، أوكان مستعاراً قد رجع به المعير أومستأجراً فانقضت المدة جازله اخراجها فليس لها الزامه بذلك وجاز لها الخروج فليس له الزامها بذلك، لانه اسكان غير سائغ في الاخيرين قطعاً لكونه مالا للغير).

وهو كما ذكرا اذمع الانهدام ونحوه لابتلائه بالماء أو شحنه بالكهرباء أو انتشار الرائحة المزعجة فيه، أو ارتجاف الحيطان الدائم بسبب نصب معمل بقرب منه أو تواتر أزيز الطائرات المؤذية لصنع مطار الى جنبه أوماأشبه ذلك حتى اذا صار مسكوناً من الاجنة مما أوجب الخوف المرفوع بسبب العسر والحرج الى غير ذلك، وكذلك مع وجود مستحق يطلبه، يرتفع الحكم الاولى بسبب العسر ونحوه أو بسبب تقدم حق الناس .

ثم ان المسالك قال : يجب على الزوج ان يطلب المسكن من المالك ولو بأجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان امتنع أوطلب ازيد من أجرة المثل نقلها الى مسكن آخر، وأوجب جماعة تحرى الاقرب فالاقرب الى الاول اقتصاراً في الخروج المشترط بالضرورة على موردها وهو حسن .

أقول : اما فرعه الاول : فهو الظاهر من الأدلة حيث ان الاخراج قد يكون بالمباشرة ، وقد يكون بالتسبيب، وقد يكون بعدم تهيئة مقومات البقاء .

ولذا يقول من ذهب زوجها الى بلد آخر فخرجت مضطرة للامر الشرعي عن مسقط رأسها: انه اخرجني من مسقط رأسي وبيت آبائي وأقربائي، واذا قيل لزيد: لاتخرج عمرواً من بيته، وقدكان ايجاراً فلم يوجره صدق انه اخرجه، وعليه فاللازم تهيئة وسائل ابقائها في البيت الذي طلق فيها اذا لم يعارض ذلك عسر أو

حرج أوضرر أوماأشبه من العناوين الثانوية المسقطة للتكليف .

فاشكال الجواهر على المسالك غيرظاهر حيث قال: قديناقش في أصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك ولوبأجرة المثل ضرورة عدم صدق الاخراج منه فيها كعدم صدق الخروج منها فلايندرج في النهى عن الاخراج ولا النهى عن الخروج، والا لوجب بذل غير المضر بالحال، وان زاد عن أجرة المثل كما هو مقتضى باب المقدمة في تحصيل ماء الوضوء والغسل ونحوهما .

بل قديقال: ان مقتضى التكليف بذيها عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين، اذاكان قد اعارها لان تطلق فيه، ضرورة كونه حينئذ كالعارية للدفن والرهن وللصلاة ونحوها مما يتعلق به خطاب شرعي بعد التلبس يمنع من رد العين الى مالكها، واقصى مايقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الاجرة عليه .

بل ربما يقال بذلك فيما لواعاره للسكنى فاتفق الطلاق فيه بناءاً على اللزوم فيما لواعاره الثوب مثلا للبس فصلى فيه أومنزلا للسكنى فصلى فيه فلامحيص حينئذ عن رفع اليد عن باب المقدمة ، أو الالتزام بمثل ذلك ، ولم أجد أحداً احتمل ذلك .

نعم قديقال: ان اطلاق المصنف وغيره الجواز يقتضي عدم ملاحظة المقدمة).

أقول: لوطلب ازيد من اجرة المثل فقد لايقدر عليه، وقد يقدر بعسروحرج وقد يقدر بدونهما لا اشكال في سقوط التكليف في الاولين .

واما الثالث : فلايبعد الوجوب ، وكذلك كل مقدمة واجب ،كما اذا أراد المكارى أزيد من أجرة المثل للحج أواحتاج ايصال الخمس والزكاة الى اربابهما الى اجرة أزيد من القدر المتعارف وهكذا لواحتاج اسكان الزوجة الواجب أو

سائر واجبي النفقة الى أزيد من اجرة المثل ،وكذلك بالنسبة الى النفقة لها أولهم في مورد الاشتراء والاستيجار ونحوهما. اللهم الا أن يقال بأن أدلة المقام منصرفة عن ذلك فتحمل على المتعارف .

أما بالنسبة إلى المعير ونحوه فيقع التعارض بين لا يحل مال امرىء[1] وبين قوله سبحانه: ﴿لاتخرجوهن ولايخرجن﴾[2] ومن الواضح ان مقتضى الجمع هو عدم الاخراج باجرة المثل ،كما هو كذلك في أكل المخمصة، وسائر موارد الجمع بين الحقين، ورفع اليدعن باب المقدمة الذي احتمله غير ظاهر الوجه، فاللازم هو ماذكره المسالك .

نعم لايبعد ان يكون الامر هنا على اجرة المثل ،كما في أكل المخمصة فكما لاحق لمالك الطعام في أخذ الاكثر من القيمة من الجائع ،كذلك في المقام لانصراف الدليل عن الازيد عن القيمة أو أجرة المثل فتأمل .

وماذكره المسالك في آخر فرعيه بقوله : هو حسن ، لا يخفى مافيه .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: لاحسن فيه على اصولنا ضرورة عدم الفرق بين افراد الخروج المفروض جوازه ، اذكل من القريب والبعيد عنه يتحقق به الخروج عنه لانه معنى متحد .

ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد أن حكاه عن المبسوط وغيره : وفيه نظر ثم قال: ولوانتفت الضرورة بأن بذله مالكه بعد الخروج، ففي وجوب العود اليه وجهان من زوال الضرورة ومن سقوط اعتباره بعد الاذن شرعاً بالخروج والاخراج منه، والاصل برائة الذمةمن العود والاعادة خصوصاً بعد ان كان الغرض

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٠٩ الباب ١ من الغصب ح ٤ .

(٢) سورة الطلاق : الآية ١ .

الذاتي ملازمة المرأة للمسكن من غير ان تخرج وقد فات، ولعله الاقوى ،كما في كشف اللثام وغيره) .

وهو كما ذكروه اذلادليل على وجوب العود بعد الخروج أوالاخراج ، وقد ألمعنا الى مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة .

ثم انه يمكن ان يقال: انه لايجوز لها الخروج من المسكن الثاني لوحدة الملاك في المسكنين فكما لم يجز الخروج عن الاول لـم يجز الخروج عـن الثاني، ومثله ماذا اضطرت الى الخروج الى مسكن ثان أو اكرهت أو ألجأت بذلك، أوذهب بها اليه في نوم أوسكر أوجنون أونحو ذلك، اللهم الا ان يستفاد وجوب الرجوع من بعض الروايات المتقدمة الاانها ظاهرة في الخروج الحاجة لا الى مسكن آخر .

ومنه يعلم وجه النظر في اشكال الجواهر على المسالك حيث قال : بل فـي المسالك في عودها الى الأول منافاة للمقصود كانتقالها عنه، وظاهره جريان حكم الاخراج والخروج منـه على الثاني ، ولايخلو مـن نظر ضرورة ظهـور النص والفتوى ، بل والكتاب فـي اختصاص الحكم المزبـور بمنزل الطلاق لاغيره ، والاصل برائة الذمة من جريـان حكم الاعتداد الزائد على حكم النفقات على الثاني) .

اذ قد عرفت ان المناط قاض بما ذكره المسالك، ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو طلقت في مسكن دون مستحقها من المنازل فان رضيت بالمقام فيه والا جاز لها المطالبة بالخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها ، وان كانـت رضيت بهحال النكاح لاستصحاب الجواز السابق لها قبل الطلاق باعتبار كون ذلك حقاً لها ، بل عن المبسوط بعد حكمه بالجـواز ان عليه حينئذ نقلها الـى أقرب

المواضع الى ذلك فالاقرب، وان كان قد عرفت مافيه، بل في أصل حكمه بجواز المطالبة تردد مما عرفت ، ومن ظهور الكتاب والسنة في حرمة الخروج عليها من حيث الاعتداد ، ولاينافي ذلك كونه أنقص من مسكنها المستحق لها من حيث الانفاق اذ يمكن الجمع بينهما بغرم التفاوت) .

أقول : قد يكون المسكن فوق حق المرأة ، وقد يكون دون حقها ، وقد يكون مساوياً ، وفي كل من الثلاثة قد يبقى على ماكان ، وقد يختلف بأن كان فوق حقها ، ثم يصبح بقدر حقها من جهة تنازل المسكن أو ماأشبه ذلك ، أو من جهة تنزلها هي لجهة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو نحو ذلك .

وهكذا سائر الاختلافات بين وقت الطلاق وبعده فلو اختلف بالانزل ورضيت بالسكنى بدون ضرر وعسر مرفوع لزوماً عليها فلاشكال ، وكذلك لو ارتفع ورضى الرجل ، اما اذا لم ترض المرأة أو الرجل فالتعارض بين آية ﴿لا تخرجوهن﴾ وبين حقهما في الشأن، وان كان ضرر عليهما اقدم على ﴿لاتخرجوهن﴾ لقاعدة لاضرر ونحوه العسر والحرج، والاكان اللازم تقديم الاية .

لكن ربما يقال : ان حقهما في خلاف الاية يوجب تقديم حقهما لان الاية في الحكم الطبيعي فينصرف عن صورة المعارضة بحقهما .

ومنه يعلم موقع القبول والرد في قول المسالك : وانما يجب عليها الاقامة في المسكن الذي طلقت فيه اذاكان يقاربها عادة، فلو كان دون مستحقها وكانت راضية به زمن الزوجية لم يجب عليها الرضا بعد الطلاق، بل لها المطالبة بمسكن يليق بها ،كما انه لو كان قداسكنها زمن الزوجية في منزل رحب يزيد عن عادتها فله نقلها منه بعد الطلاق الى منزل يليق بها وهو القول بوجوب تحرى الاقرب فالاقرب .

ثم قال : ولو كان المسكن خسيساً دون مسكن مثلها، وامكن جبره بأن يضم اليه حجرة من الدار أو مرفقاً بحيث يصير به صالحاً لمثلها لم يجز اخراجها منه الى غيره لان هذه الضميمة مع بقائها فيه أقرب الى المقصود من مراعاة عدم الخروج والمصنف تردد في جواز خروجها الى مسكن يليق بها اذا كانت وقت الطلاق في الادون راضية به ووجه التردد مما ذكر ومن عموم النهى عن اخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن منه الشامل لموضع النزاع والوجه هو الاول) .

ثم الظاهر ان الخلوة بالاجنبية ، وان كانت محرمة كما دل عليه النص ، بل والشهرة الا ان بقاء المطلقة الرجعية في دار الزوج مختلياً بها لايدخل فى ذلك لما تقدم من تواتر الروايات الدالة على تزيين الزوجة للزوج حال العدة مما لا حاجة الى تكرارها .

وفي رواية زرارة في بحث الحداد قال عليه الصلاة والسلام: المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ماشائت من الثياب لان الله يقول : ﴿ لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها .

وفي رواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المطلقة تشوف لزوجها ماكان له عليها رجعة، ولايستأذن عليها،(١) والمراد بالتشوف التزيين.

ويؤيد ذلك ماعن تفسير علي بن ابراهيم (والمعروف انه متون الروايات) قال: والمطلقة التي ليس للزوج عليها رجعة تعتد حيث شائت، والتي للزوج عليها رجعة لاتعتد الا في بيت زوجها ، وتراه ويراها مادامت في العدة .(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٨ الباب ٢١ من العدد ح ٤ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٤ الباب ٢٦ من العدد ذيل ح ١ .

ولذا قال في المعارج: ويؤيده عدم تحقق حكمة النهى عن الخلوة بها، بل الحكمة في الخلوة بها ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ من تطلبه اياها، وميله اليها فيتبدل ماقصد من فراقها الى وصالها وبغضها الى الالفة بها، فان الرجعة قد تكون بالفعل، كما قد تكون بالقول .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك حيث قال: والمعتبر فيما يليق بها منه ما تقدم بحثه في باب النفقات، لكن يزيد هنا اعتبار انفرادها عن الزوج فلو كان بيتاً واحداً يليق بها، لكن الزوج كان ساكناً معها قبل الطلاق، وجب عليه الخروج عنها ان كان الطلاق بائناً حيث يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالاجنبية، وان كان الطلاق رجعياً، فظاهر الاصحاب عدم وجوب انفرادها لانها بمنزلة الزوجة، ويشكل بأن التمتع بها بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة لامطلقاً فهي بمنزلة الاجنبية في أصل تحريمه، وان كان حكمه اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها) .

ولذا الذي ذكرناه قال في القواعد : لم تمنع من السكنى معه ، وعن كشف اللثام عندنا لان له وطئها ومقدماته ويكون لها رجعة ، وان لم ينوها فالخلوة بها أولى .

ولذا رد المسالك الجواهر بقوله فيه :

أولا : انه مناف لما تقدم في الرجعة من عدم الحاجة الى النية على الاصح .

وثانياً: بمايظهر من النصوص المتكثرة من ان لها التزين والتشوف له ونحوهما استجلاباً له، بل والاجتماع معه بل هو المراد من قوله تعالى : ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ بل في النصوص المزبورة تعليل ذلك بذلك بل هو المقصود من عدم اخراجهن من بيوتهن، بل لعل سكناها معه هو المنساق من قوله تعالى : ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم﴾ لاأقل من الشك في شمول مادل على تحريم

الخلوة بالاجنبية لها ، والاصل البرائة .

ثم ان المسالك قال: والاصل في تحريم الخلوة بالاجنبية قول النبي صلى الله عليه وآله: (لايخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان)[١] وهذه المسألة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب النكاح، وأشاروا اليها في هذا الباب .

واشكل عليه المعارج والجواهر بأنهما لم يجدا هذا الخبر من طرقنا، لكن ربما كان في بعض الكتب التي كانت بيد الشهيد (ره) ولم يصل الينا، وقد نسبه المحقق التستري الى الشهرة ، كما في المعارج، ونقله أبو الفتوح في تفسيره، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وعلى أي حال فيدل عليه جملة من الروايات الأخر بل لايبعد كونها من المتواترات :

مثل ماعن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث نوح مع أبليس، وقد ساق الحديث الى ان قال له أبليس: اذكرني في ثلاثة مواطن فاني أقرب مايكون الى العبد اذا كان في احداهن، اذكرني اذا غضبت، واذكرني اذا حكمت بين اثنين، واذكرني اذا كنت مع امرأة خالياً ليس معكما أحد .[٢]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا وجد الرجل مع امرأة في بيت ليلا وليس بينهما رحم جلدا .[٣]

وعن مسمع أبي سيار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال فيما أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله من البيعة على النساء: ان لايحتبين ولايقعدن مع الرجال في الخلاء .[٤]

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٣ الباب ٧٧ من مقدمات النكاح ح ٨ ورواه البيهقي في سننه ج ٧ ص ٩١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٣ الباب ٧٧ ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٤١٠ الباب ٤٠ من حد الزنا ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ١٣٣ الباب ٩٩ من المقدمات ح ١ .

وعن المكارم، عن الصادق (عليه السلام) قال: أخذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) على النساء ان لاينحن ولايخمشن ولايقعدن مع الرجال في الخلاء.[1]

وعن موسى بن ابراهيم، عن موسى بن جعفر، عن آبائه (عليهم السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلايبيت في موضع يسمع نفس امرأة ليست له بمحرم.[2]

وعن محمد الطيار قال: دخلت المدينة وطلبت بيتاً اتكاراه فدخلت داراً فيها بنيان بينهماباب وفيه امرأة فقالت: تكارى هذا البيت؟ قلت: بينهماباب وانا شاب، قالت: انا اغلق الباب بيني وبينك فحولت متاعي فيه وقلت لها: اغلقي الباب، فقالت: يدخل علي الروح منه دعه، فقلت: لا انا شاب وأنت شابة اغلقيه، قالت: اقعد انت في بيتك فلست آتيك ولا أقربك، وأبت ان تغلقه فأتيت أبا عبدالله (عليه السلام) فسألته عن ذلك؟ فقال: تحول منه فان الرجل والمرأة اذا خليا في بيت كان ثالثهما الشيطان.[3]

وفي الجعفريات بسند الائمة الى علي (عليهم السلام) قال: ثلاثة من حفظهن كان معصوماً من الشيطان الرجيم ومن كل بلية، من لم يخل بامرأة لايملك منها شيئاً، ولم يدخل على سلطان، ولم يعن صاحب بدعة ببدعته.[4]

وعن دعائم الاسلام، عن علي (عليه السلام) انه قال: لايخلو بامرأة رجل فما من رجل

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١٣٤ الباب ٩٩ من المقدمات ح ٣.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٣٣ الباب ٩٩ من المقدمات ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٠ الباب ٣١ من الاجارة ح ١.
(٤) المستدرك: ج ٢ ص ٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح ١.

خلا بامرأة الاكان الشيطان ثالثهما .(١)

وعنه عليه السلام انه قال: أخذ رسول الله ﷺ البيعة على النساء ان لا ينحن ولايخمشن ولايقعدن مع الرجال في الخلاء .(٢)

وعن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لما دعانوح ربه عزوجل على قومه أتاه ابليس فقال: يانوح ان لك عندي يداً أريدأن أكافيك عليها، الى ان قال: اذكرني في ثلاث مواطن فاني اقرب ماأكون الى العبد اذاكان في احداهن ، اذكرني اذا غضبت، واذكرني اذا حكمت بين اثنين، واذكرني اذاكنت مع امرأة خالياًوليس معكما أحد .(٣)

وعن القطب الراوندي في لب اللباب روي ان أبليس قال: لاغيب عن العبد في ثلاث مواضع: اذاهم بصدقة ، واذا خلابامرأة، وعند الموت، وفيه مرسلا ان موسى عليه السلام رأى أبليس باكياً (الى ان قال): قال أبليس: أعلمك كلمات لاتجلس على مائدة يشرب عليها الخمر فانه مفتاح كل شر ، ولاتخلون بامرأة غير محرم فانى لست اجعل بينكما رسولا غيري .(٤)

وعن سعدان بن مسلم، عن أبي عبدالله جعفر بن محمد عليهما السلام قال: قال رسول الله ﷺ : بينما موسى بن عمران جالس اذ أقبل اليه أبليس (الى ان قال:) ثم قال: أوصيك بثلاث خصال ياموسى لاتخلو بامرأة لاتحل لك فانه لايخلو رجل بامرأة ولا تخلو به الاكنت صاحبه دون اصحابي(٥) ـ الخبر.

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح ٣ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح ٤ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح ٥ .

(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح ٧ .

لكن لايخفى انه لولا الشهرة المحققة بل الاجماع المدعى كان حمل هـذه الاخبار على الكراهة أقرب لضعفهاسنداً ودلالة واعتضاد الجواز بالاصل ووجود العلة فـي خلوة الرجل بالغلام مع انهم لايقـولون به بل العلة جارية في عـدم الخلوة فيمااذاكان الليل المظلم، وان كان هناك جماعة الى غير ذلك .

ولذا قال في الجواهر بعد ذكره بعض الروايات المتقدمة مما يمكن حملـه على الكراهة ، بل لعـل المنساق منها ذلك، فان اللسان لسانها ولاشهرة محققـة للاصحاب، ومن الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمة بدعوى ظهورعبارة المسالك فيه بقوله : أشاروا، وأغرب منه مايحكى عن بعض من قارب عصرنامن دعوى الاجماع على ذلك فضلا عن دعوى آخر الشهرة).

أقول: ويؤيد عدم الحرمة مارواه صفوان الجمال قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : تأتيني المـرأة المسلمة قد عرفتني بعمل أعرفها باسلامها ليس لها محرم؟ قال : فاحملها فان المؤمنة محرم للمؤمن ، ثم تلا هذه الآية : ﴿ المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ .(١)

وعن النهاية قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : قـد عرفتني بعملي وتأتيني المرأة أعرفها باسلامها وحبها اياكم وولايتها لكم ليس لها محرم؟ قال: اذا جائت المرأة المسلمة فاحملها، فان المؤمن محرم المؤمنة.(٢)

قال في المعارج بعدذكره الروايتين: وهذه الرواية مع صحتها بسنديه، وان كانت أعم من محل الضرورة واطلاقهاشامل للخلوة الاانه ينبغي تقييدها بهاجمعاً

---

(١) سورة التوبة الآية/ ٧١ والوسائل : ج ٨ ص ١٠٨ الباب ٥٨ من وجوب الحج الحديث ١ .
(٢) تفسير العياشي : ج ٢ ص ٩٦ ح ٨٧ .

بينهما وبين الاخبار الاولة ولولم يثبت اجماع في المسألة لامكن تخصيص. الاواة في محل الريبة والتهمة، ومن احتمل في حقه ميل النفس الى الشهوة المحرمة، لكن الخروج عن الشهرة من دون قاطع في غاية الاشكال، فالاحتياط متعين لاينبغي تركه .

بل ويؤيد عدم الحرمة مارواه جعفر بن عمر ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يدخل الرجال على النساء الا باذن أوليائهن .[1]

وعن الجعفريات بسناد الائمة الى علي عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يدخل على النساء الا باذن الاولياء .[2]

الى غيرها من الروايات، الا ان الشهرة المحققة وظهور بعض الروايات المتقدمة لاتدع مجالا للفتوى بالجواز، أما بالنسبة الى الغلام مع الرجل، بل المحارم حيث خشية الانزلاق فذلك داخل في مسألة التجنب عن مواضع الخطر خصوصاً في النفس والمال الخطير والدم، فان من رعى حول الحمى أوشك ان يقع فيه ، ومثله خوف المرأتين من المساحقة بالخلوة .

ثم ان المسالك ذكر بعض الفروع المرتبطة بهذا البحث لابأس بذكر كلامه لمافيه من الفائدة قال: والمعتبر من الخلوة المحرمة ان لايكون معهما ثالث من ذكر أوانثى بحيث يحتشم جانبه ولوزوجة أخرى أوجارية أومحرم له، والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعداً بها دون خلوة الواحد بنسوة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٥٧ الباب ١١٨ من المقدمات ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٦ الباب ٩٠ من المقدمات ح ١ .

وفرقوا بين الامرين بأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل ولايخلو ذلك من نظر .

وحيث يحرم عليه مساكنتها والخلوة بهـا يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق، فلوكانت مرافق حجرتهـا كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى السطح متحدة في الدار لم يجز بدون الثالث، لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة، ولوكان البيت متحداً لكنه واسع فبنى حائلا جاز ان كان مايبقى له سكنى مثلها، ثم ان جعل باب ما يسكنه خارجاً عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث ، وان جعله في مسكنها لم يجز الا به لافضائه الى الخلوة بها وقت المرور .

أقول : الافضل احالـة ذلك الى العرف، فربما يكون بينهما حائط صغيـر ويصدق الخلوة لسهولة التناول والعبور، وربما لايكون بينهما حائط ولايصدق الخلوة وكونهما في غرفتين في دار لاأحد فيها لايوجب عدم صدق الخلوة ،كما ان فـي المقام فروعاً كثيرة بحاجـة الى التنقيح ككونهما معاً فـي آخـر حديقة يرتادها الناس ، ولكن يتكلمان سراً ولايقترب منهما أحد ، وفـي الحال الحاضر الركوب في السيارة مع السائق في طريق يكـون الناس فيه كثيراً أم لا، الى غير ذلك .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : لوطلقها ثم باع المنزل ، فان كانت معتدة بالاقراء لم يصح البيع لانها تستحق سكنى غير معلومة فيتحقق الجهالة ، ولو كانت معتدة بالشهور صح لارتفاع الجهالة .

وقال في المسالك: اذا باع الزوج الدار التي استحقت المطلقة سكناها، فان كانت معتدة بالاقراء أو بوضع الحمل لم يصح البيع مالم ينقض العدة، لان عدة الاقراء والحمل مجهول، وان كان لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل، لان تغير العادة أمر ممكن، فهو كما لو باع داراً واستثنى منفعتها مدة مجهولة، ولو كانت تعتد بالاشهر فقد قطع المصنف جواز البيع معللا بارتفاع الجهالة ، كمالو باع الدار الموجرة مدة معينة لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة مضبوطة .

أقول: المعتدة بالاقراء أو الحمل أما يضبط وقتهما عرفاً أو لايضبط بحيث يلزم الغرر، وفي المضبوط أما ان يشترط البائع على المشتري ذلك أم لا، ففي المنضبط غير المشترط يحق للمشتري الفسخ لخيار تخلف الوصف الارتكازي اشتراطه ، وفي المنضبط المشترط لااشكال في البيع ، كمالايحق للمشتري الفسخ لاصالة اللزوم، وفي غير المنضبط، فان كان بحد الغرر عرفاً كان البيع باطلا لنهي النبي ﷺ عن الغرر[1]، وان لم يكن بحد الغرر لم يكن فيه اشكال، فانه لو كانت الجهالة غير غررية لادليل على بطلان البيع بسببها، ثم مما لايضر وان كانت المدة غير منضبطة ما اذا كان سكنى المرأة غير ضار بالمشتري اطلاقاً، حيث ان وجود السكنى كعدمه كما في الاراضي الكبار، حيث وجود خباء مسكناً لهذه المرأة مدة في ناحية منها لايوجب ضرراً على المشتري ولامخالفاً لشأن ملكه ، ومثل هذا لايوجب الفسخ

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٣٠ الباب ٤٠ من آداب التجارة ح ٣ .

بالنسبة اليه علم أوجهل فيكون حاله حال التصرف في الانهر الكبار والمرور من الاراضي الواسعة، حيث ذكروا انأدلة عدم التصرف في ملك الغير لايشمل مثل هذا الملك .

وعلى هذا، فماذكره المسالك من الاشكال على ماذكروه بقوله : لان الاختلاف الحاصل أوالممكن مع اعتيادها استقامة الحيض قدر يسير فلاتضر جهالته، حيث تكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم ،كما جوزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع، حيث يكون المجهول تابعاً، نعم هذا يجري على قول من لايصحح بيع المجهول مطلقاً والمصنف منهم ،كما نبه عليه في بابه ، فلذلك اطلق هنا) .

تام، ولايردعليه اشكال الجواهر، حيث قال: فيه انه لاوجه للتبعية هنا بخلافها في أس الجدار وبواطن الحيطان التي مبنى البيع فيها عرفاً على جهالتها، نعم لو قلنا يفتقر مثل ذلك في الشرائط اتجه الصحة والافلا) .

اذ قدعرفت ان الغرر عرفي، ومثل هذه الجهالة الجزئية لاتسمى غرراً، ثم أشكل عليهم المسالك ثانياً بأن المعتدة بالاشهر يمكن مساواتها للمعتدة بالاقراء والحمل في احتمال الجهالة، لان المعتدة بالاشهر قد تتوقع الحيض في أثنائها فتنقل اليها كما سبق (الى ان قال :) ومع ذلك يمكن طرو الموت في أثناء العدة فتبطل وترجع المنفعة الى ملكه أوملك ورثته فلاوثوق بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة، وبهذا يفرق بين بيع العين المؤجرة مدة معينة وبين بيع هذه الدار، لان منافع العين المستأجرة ملك للمستأجر ، ألا ترى انه او ماتت كانت لورثته بخلاف المعتدة فانها لاتملك منفعة الدار، ولذا لوماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج) .

لكن يرد على أول كلامه : ان مثل هذا الاحتمال لايوجب تحقق الغرر الذي هـو معيار البطلان ، وان فرض تحققـه خارجاً فهـو متدارك بالخيار كتخلف كل شرط ارتكازي أومذكور في العقدفلاوجه لتشبيه الاشهر بالاقراء والحمل المجهولي المـدة .

أما الأخيـر من كلامه ففي الجواهر الاشكال عليه لضرورة عدم مدخليته فـي صحة البيع وفساده، اذليس من الشرائط وثوق البائع بعدم عود المنفعة اليه، فان من باع داراً مستأجرة مدة معينة مشروطاً فيها الخيار مثلا لااشكال في صحة بيعه، وان لم يثق البائع بعود المنفعة اليه بالفسخ) .

ثم لوحاضت ذات الاشهر فـي الاثناء ، فان انقضت عدتها بها فـي مقدار الاشهر أوأقل فقد قال في المسالك : لااعتراض للمشتري وكان البحث في بقيـة الاشهر هـل ينتقل منفعتها الى المشتري أو الـى البائع كما لوماتت فـي أثنائها والاظهر انتقالها الى البائع لانها كالمستثناة له مدة معلومة، وأشكل عليه الجواهر بأن المفروض استثناء اعتدادها تلك المدة ، فمع فرض موتها لااعتداد فتتمحض الدار للمشتري وأولى من ذلك اتفاق اعتدادهـا بالاقل وليست المنفعـة مملوكة للبائع، وانمايستحق سكنى زوجته فيها تلك المدة بالشرط ،كماانها هي أيضاًغير مملوكة لها وانما لها حق الاستيفاء .

أقول : مقتضى القاعدة ان المدة المستثناة لوكانت مدة العدة بماهي عـدة وكان الارتكاز على قدرخاص كثلاثة أشهر مثلا، فانكان ذلك على نحو الشرط من أحدهما على الآخر فزاد فيماكان شرط المشتري أقل أونقص فيماكان شرط البائع أكثركان له خيار الشرط من غير فرق بين الشرط الارتكازي واللفظي ، فان فسخ أحدهما فهو والاكان لمن له الشرط أخذ التفاوت، وحيث ان سكنى الزوجة معناه

المنفعة كان مع عدم السكنى المنفعة للبائع ،كماذكره البائع، وليس المقام من قبيل حق الانتفاع،كمن أباح لانسان سكنى داره ، حيث ليس للمباح له المنفعة بل الانتفاع، ومثل موتها أوتقدم انتهاء عدتها هروبها أونحوذلك لوحدة الملاك في الجميع، ومما تقدم يعلم حال جملة من الفروع الاخر التي ذكر بعضها المسالك كما يعلم حال اشكال الجواهر عليه .

ثم قال المسالك: وربما استثنى من عدم صحة بيع المسكن حيث لانصححه ما لو بيع على المطلقة لاستحقاقها حينئذ جميع المنفعة ، وان كان بعضها به وبعضها بالزوجية ، فان ذلك لايقدح،كما لوباع مايملك ومالايملك مع الجهل بقسط ماصح فيه البيع حالته، وقد تقدم البحث في نظير المسألة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن مدة معلومة أومجهولة المقترن بالعمر) .

أقول : لايفيد بيعها للمطلقة أو لابيها مثلا، حيث انها بعد العدة مستحقة على الاب، اذقدر العدة للبائع، ومسألة زيادته ونقيصته ماتقدم، ولايختلف في ذلك ان يكون البيع لاحدهما أو للاجنبي، ثم من مسألة الطلاق ثم البيع يظهر مسألة الصلح أو الاجارة أو نحوهما قبل الطلاق ،كما ان الحكم كذلك اذا باع وجعل لنفسه السكنى فيه ثلاثة أشهر مثلا قبل الطلاق ، وهكذا يظهر حكم مالوطلق ثم باع أوصالح أو آجر من غير فرق في كل ذلك بين طلاق الزوج أوالولي للمجنون مثلا أو الولي العام كالحاكم الشرعي .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائـع ممزوجاً مع الجواهر : لوطلقها في منزل من منازلـه التي تباع في الدين ثم حجر عليه الحاكم قيل والقائل المشهور، بل في المسالك بين الاصحاب وغيرهـم لم‌ينقل أحد فيه خلافاً عدا المصنف ، هي أحق بالسكنى لتقدم حقـها على الغرماء كالمرتهن والمستأجر وغيرهما، وقيل وان كنا لم نعرفـه تضرب مع الغرماء بحقها من اجرة المثل ، والاول أشبـه لاصول المذهب وقواعده لماعرفت من سبق تعلق حقها بالعين على حق الغرماء .

أقول: مقتضى القاعدة هو القول المشهور، اذ لاوجه للقول الاخر من الضرب مع الغرماء ، فان أدلته كماتقدم في [كتاب الحجر] لايشمل الحق السابق، فتعليل جماعة للقول الثاني بأن حقـها في السكنى تابع للزوجيـة السابقة ، ولهذا كان مشروطاً بشروطها من بقائـها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط فلايكون حقها أزيد من حق الزوجة والزوجة انماتستحق السكنى يوماً فيوماً، وعلى تقدير الحجر عليه لاتستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة ، فاذا بقي من استحقاقها في السكنى شيء ضربت بـه مع الغرماء كالدين لانه متعلق بذمـة الزوج وان اختص برقبة المسكن الخاص) .

غيرتام، اذ الحق لجميع المدة سابق ،كمايفهم العرف من الادلـة بالاضافة الى انه تكليف شرعي للاية والروايـة ، فهو من‌قبيل مااجتمع فيه حق الله وحق الناس، فحاله حال العمرى والرقبى والسكنى قربـة الى الله تعالى، حيث ان حق الغرماء لايتمكن من زحزحة ذلك الحق السابق عن موضعه، ومنه يعلـم أوضحية ماماذا صار الزوج سفيهـاً حيث حجر عليه أو ارتد ، حيث ان أموالـه تقسم على ورثته .

ثم قال الشرائـع ممزوجاً مع الجواهر: أما لوحجر عليه، ثم طلق كان حقها

من اجرة المثل أسوة مع الغرماء بلاخلاف أجده هنا بين من تعرض له، اذ لا مزية لها عليهم ، قالوا وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لايزاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان حادثاً فهو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح وأيضاً كأنه حق يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فأشبه ماإذا أتلف المفلس مالا فانه يزاحم الغرماء ومقتضاه الضرب بغير المسكن من النفقة) .

أقول: ومقتضى ذلك انه لوكان البيت ممايمكن الجمع فيه بين حق الغرماء وحق سكنى الزوجة لزم الجمع ،كمااذا كان بيت أديم فى الصحراء يمكن تبديله الى بيت قصب، حيث لم يكن اخراجاً لها عن بيتها ومع ذلك يبدل الاديم الثمين الى القصب الرخيص، وكذلك اذا كان من البيوت المنتقلة من مكان الى مكان، وكانت الارض للزوج، حيث قيمتها الكثيرة بينمايمكن بيعها ونقل البيت المنقول الى مكان آخر لاقيمة له كرصيف الشارع ونحوه .

بل الظاهر جواز مثل ذلك حتى بدون الغرماء اذا أراده الزوج، اذلاحق لها الا في عدم الانتقال عن بيتها، أما الخصوصيات فليس حقها الا بقدر شأنها، فاذا حفظ شأنها، وكان في نفس البيت لم يكن بعد ذلك عليه شيء .

ثم ان ماذكروه من ان لها أجرة المثل مضروبة مع سائر الغرماء يراد به السكنى في الدار بقدر الاجرة لانه جمع بين الامرين، ولافرق في ذلك بين امكان بقائها في الدار كل المدة أوبعض المدة ، مثلاكانت اجرة الدار مدة العدة مائة وكان حقها مضروبة مع الغرماء خمسين، فان لها البقاء نصف المدة ، ودليل لاتخرجوهن، مزاحم بحق سائر الغرماء فالقاعدة تقتضي الضرب لها معهم لاتقديم حقها عليهم ،كما لايقدم حقهم عليها .

نعم اذاكان حقها خمسين ديناراً مضروبة مع الغرماء وكان بقائها لثلاثة أشهر

مدة العدة مثلا في هذه الدار مائة حيث لها البقاء بقدر نصف المدة ، لكن اذا اعطيت الخمسون تمكنت من ايجار دار لائق بها لكل مدة العدة وتتمكن من الصرف على نفسها لبقية المدة كان هذا الفرض من الاضطرار الذي تقدم استثنائه من حرمة الخروج والاخراج فيحق لها الخروج وقبض المبلغ ليستأجر به لكل مدة العدة داراً لنفسها .

ثم ان المسالك قال: وأعلم انه لافرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج من النفقة والسكنى جميعاً ، بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك افردوه بالذكر.

وأورد عليه الجواهر بقوله: وفيه ان لم يكن اجماعاً انه لاوجه لضربها معهم في المسكن فضلا عن النفقة لكونه من الدين المتجدد، فهو كنفقة الزوجة المتجددة بعد الحجر ضرورة ان الطلاق لم يوجب نفقة ، وانما هي نفقة الزوجة أقصى ما هناك لم يسقطها الطلاق، ومن المعلوم عدم ضرب الزوجة بنفقتها المتجددة بعد الحجر، نعم قد صرحوا في [كتاب المفلس] انه تجري نفقة المفلس له ولمن وجبت نفقته عليه من المال الى يوم القسمة بلا خلاف يعرف فيه بينهم تقديماً لخطاب النفقة على خطاب الوفاء) .

أقول: ماذكره الجواهر تام بالنسبة الى النفقة، أما بالنسبة الى المسكن فلا مجال له بعد قوله سبحانه : ﴿لاتخرجوهن .... ولايخرجن﴾ [(١)] وكونه مسكناً حال الزوجية غير مقطوع المناط، فلعله جعله الشارع حكماً جديداً، بل هذا هو الظاهر

---

(١) سورة الطلاق : الآية ١ .

للفرق بين مسكن حال الزوجية ، حيث يجوز اخراجها بخلاف المسكن في هذا الحال، فمقتضى القاعدة التفصيل بين المسكن والنفقة، فقول الجواهر بعد ذلك: فيشكل أصل ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجددة، فضلا عن غيرها، وان كان هو مفروغاً منه عندهم ، نعم هي كباقي النفقة مما تجري بها على المفلس الى يــوم القسمة وبعدها تكون في ذمتهم .

غير ظاهر الوجه، ولذا هم فهموا الفرق بين السكنى والنفقة.

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لوطلقها في مسكن لغيره قدتبرع به لها مثلا لاله استحقت السكنى في ذمته لانها من جملة النفقة اللازمة له، اذلم تكن في بيت له يحرم عليه اخراجهامنه فليس حينئذ الا استحقاق النفقة، وفي ضربها بها مع الغرماء الاشكال السابق ، اللهم الا ان يكون اجماعاً) .

لكن يحتمل ان لايكـون لها عليه السكنى، اذ لادليل على ذلك بعد وجـود السكنى، وهل يقال: ان على الزوج السكنى في ذمته اذا سكنت في دار موقوفة أو اعتكفت في المسجد، أوماأشبه ذلك في زمان الزوجية، ولادليل على تبدل الامر من هذا الحيث في زمان العدة .

ثم قالا : فان كان له غرماء وقد فلسه الحاكم ضربت مع الغرماء باجرة مثـل سكناها اللائقة بها، فان كانت معتدة بالاشهر فالقدر معلوم عادة، واحتمال التخلف زيادة ونقصاناً منفي بالاصل، وان كانت معتدة بالاقراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء باجرة سكنى أقل الحمل أو أقل الاقراء لانه المتيقن، فان اتفق كذلك فلااشكال والا أخذت نصيب الزائد لتبين استحقاقها حينئذ كدين ظهر بعد القسمة).

أقول: في ظهور الاقل أو الاكثر بعد الضرب ماتقدم في المسألة السابقة، ثم اذاكان للمرأة غرماء وتمكنت من السكنى في موقوفة أوماأشبه لم يضرب مسكنها في أموالها بحيث يقسم على غرمائها، اذيجب عليها السكنى في بيت الطلاق، ثم لوكانت حاملا لايعرف هل ان الحمل من الزوج أومن الواطي شبهة لما يسبب عدم معرفة قدر استحقاقها السكنى لتضرب به مع الغرماء أقرع، فان خرج الولد للزوج كانت المدة الى الوضع، وان خرج لغيره كانت العدة على ماتقدم في غير الحامل .

ثم ان الجواهر قال : وربما احتمل رجوعها على المفلس (فيماكانت العدة

أكثر من أقل الحمل) لتقدير حقها بما اعطيت فلايتغير الحكم. وهوواضح الفساد ضرورة كون التقدير المزبور للاستظهار لحق الغرماء، لانه حكم من الحاكم بذلك فلااشكال في استحقاقها الزائد كما لااشكال في ردها التفاوت لوفرض انقضاء عدتها بالاقل من المدة) .

وهو كما ذكره، لكن في كون أصل الضرب بالاقل تأملا، اذمبنى الشارع على العرف الذين هم يرون المتعارف لا الاقل، فاللازم الضرب معهم بذلك كتسعة أشهر في الحمل لاستة أشهر، وقد ذكرنا مكرراً ان العرف حجة في الموضوعات كحجيتهم في معاني الالفاظ، حيث انهم المخاطب، بل ربما يحتمل لزوم الضرب بأكثر مفروض للمناط في تخصيص ارث ولدين للحامل، فان ظهر الخلاف أعطى الزائد للورثة، لكنه غير ظاهر .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر: ولعل المتجه مع العمل بالاصول دفع مقدار مدة الاقصى لها لاصالة العدم والاعدل الجامع وضع مايخصها على أبعد احتمال بيد الحاكم حتى يعلم الحال) .

وعلى أي حال، فمماتقدم يظهر وجه قول الشرائع، حيث قال: لوفسد الحمل قبل أقل المدة رجع عليها بالتفاوت، وقدظهر مماذكرنا النظر في الوجوه المحتملة الاخر التي ذكرها المسالك، حيث قال: واذا ضاربت بأجرة وانقضت المدة على وفق تلك المضاربة رجعت على المفلس بالباقي من الاجرة عند يساره كباقي ديون الغرماء بعد ديون المضاربة، ولوامتدت العدة وزادت على مدة المضاربة رجعت على الغرماء باجرتها لانه تبين استحقاقها الزيادة فاشبه ماذا ظهر غريم آخر ولها ان يرجع به على المفلس اذا أيسر، ويحتمل عدم رجوعها على الغرماء ، بل على المفلس خاصة لانا قدرنا حقها بماأعطيناها مع تجويز استحقاق الزيادة فلايتغير

الحكم ويخالف الغريم الذي ظهر ، فانا لم نشعر بحاله أصلا، وربما فرق بعضهم بين الحامل وذات الاقراء ، فان الحمل محسوس تقوم البينة عليه والاقراء لاتعرف الامن قولها، فلو مكنت من الرجوع لم يأمن ان تدعى تباعد الحيض طلباً للزيادة) .

وحيث قد عرفت انتهاء العدة من الحمل بالاسقاط، فلو انعكس بأن لم تكن حاملا فكانت العدة بالاقراء والاشهر فانقلبت الى الحمل في زمان العدة بجذب الرحم مني الزوج أو التزريق أو المساحقة من زوجة أخرى، فهل ينقلب الحكم لانها حينئذ حامل من الزوج أولا لانصراف الحمل من الزوج الى الحمل المتعارف؟ احتمالان، وان كان الظاهر الاول، اذهو كما اذا حملت في زمان الزوج بغير الادخال بأحد الاسباب المذكورة ثم طلقت فانه لاينبغي الاشكال في ان عدتها عدة الحامل بضميمة ان المطلقة الرجعية زوجة، ثم لو كانت ذات أقراء، وقالت : صرت ذات أشهر أو بالعكس أو قالت: اني حامل، أو قالت: اسقطت الحمل قبل الطلاق فصرت ذات أقراء أو أشهر، الى غير ذلك، صدقت.

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لومات فورث المسكن جماعة جازلهم قسمته عندنا لانقلاب عدتها حينئذ عدة وفاة ولاسكنى لها فيها حتى لوكانت حاملا، لكن عن الشيخ اطلاقه انه لم يكن لهم قسمته اذاكان بقدر مسكنها الا بأذنها أومع انقضاء عدتها لانها استحقت السكنى فيه على صفته، وفي قسمتها ضرر عليها فلايجوز .

أقول: مقتضى القاعدة ماذكره المشهور لاماذكره الشيخ، اذبعد انقلاب عدتها لامجال لبقائها في المسكن، سواء ورثت أولم ترث ،كما اذاكانت قاتلة ، اذ مع الارث لاحق لها في العين ، وانما من قيمة البناء فقط كما قرر في محله .

ومماتقدم يعلم وجه النظر في قول الشرائع راداً على الشيخ: والوجه انها لا سكنى لها بعد الوفاة مالم تكن حاملا، اذ المطلقة الحامل أيضاً لاسكنى لها، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله : فيه انها كذلك وان كانت حاملا، ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك: اعلم ان تنزيل هذه المسألة على اصولنا على القولين مشكل.

أما على القول بعدم استحقاق المتوفى عنها مطلقاً فظاهر، لان حق المطلقة بموت الزوج يسقط من السكنى والنفقة .

وأما على القول بوجوب نفقتها اذاكانت حاملا،كماذهب اليه الشيخ فانما يجب من نصيب الحمل على ماصرح به الشيخ، والرواية التي هي مستندالحكم[1] لامن مال الميت مطلقاً والفرض فى المسألة تعدد الوارث، وحينئذ فلايتقدم حق السكنى على ارثهم من المسكن، اذ لاحق لها فى نصيبهم، بل في نصيب الحمل منه خاصة فلايتم تقديمها بالمسكن مطلقاً ولاتفريع عدم جواز القسمة، بل غايته

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٦ الباب ١٠ من النفقات ح ١ .

ان تطلب السكنى من حق ولدها، كماتطلب النفقة، وذلك لاينحصر فى مسكن الطلاق، وانما هذا حكم مختص بالمطلقة حيث تستحق ذلك على الزوج) .

ثم لوفرض انهاكانت مجنونة مثلا ، وعلمنا انه أماطلقها الزوج أومات أو كانت عاقلة وعلمت بأحد الامرين فهل هي فى حكم المطلقة، أوفي حكم المعتدة عدة الوفاة؟ لايبعد جريان العلم الاجمالي بالنسبة الى الوارث حيث انهم يعلمون وجوب اعطائها : أما المسكن والنفقة لعدة الطلاق، وأما الارث لاجل الموت ، لكن حيث يدور الامر بين الماليات يكون المحكم قاعدة العدل كما ذكرناه مكرراً أما بالنسبة الى العدة فاللازم العمل بمقتضاهما.

ومنه يعلم حال ماإذاكانت زوجتان لنفرين فى دار علمنا اجمالا بموت زوج وطلاق زوج من غيرعلمهما بأن زوج ايتهما مات وزوج أيتهما طلق .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع : لو أمرها بالانتقال فنقلت رحلها وعيالها ثم طلقت وهي في الاول اعتدت فيه، ولو انتقلت وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني، ولو انتقلت الى الثاني ثم رجعت الى الاول لنقل متاعها، ثم طلقت اعتدت في الثاني لانه صار منزلها ، ولوخرجت من الاول فطلقت قبل الوصول الى الثاني اعتدت في الثاني لانها مأمورة بالانتقال اليه .

أقول: قد تخرج المرأة عن دارها بغير اذن الزوج أو باذن الزوج والخروج بغير اذنه قد يكون حراماً، وقد يكون حلالا للاضطرار أو الاكراه أو الالجاء أو لان الزوج لاينفق عليها، وقد عرفت في [كتاب النكاح] انه لاطاعة له عليها اذا لم ينفق عليها سواء كان عدم النفقة معصية أو لانه لايقدر على النفقة أو ما أشبه ذلك .

وعلى أي حال ، فاذا طلقت وهي خارجة في مكان آخر كبيت أقربائها أو الحرم الشريف في المشاهد المشرفة أو السوق أو الحمام أو غير ذلك، فالظاهر لزوم رجوعها الى بيت الزوج لانه الظاهر من قوله سبحانه : ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم﴾(١) وقوله تعالى: ﴿لاتخرجوهن ولايخرجن﴾(٢) لان المراد الخروج والاخراج عن بيت الزوج الساكن فيه ، فاذا لم يكن وقت الطلاق فيه لم يسقط عن كونه مسكناً لها، ولذا اذا منعت عن سكناه صدق عرفاً انها اخرجت عنه ، وعليه فليس الاعتبار في المسكن الاول اذا نقلت الاثاث الى المسكن الثاني حيث أقام الزوج فيه ، فان اللازم بقائها فيه سواء كانت وقت الطلاق في الاول أو في الثاني أو في الطريق .

---

(١) سورة الطلاق : الآية ٦ .

(٢) سورة الطلاق : الآية ١ .

ولذا قال في الجواهر : ان كثيراً من فروع المقام للعامة وهي نابعة عن اصولهم، وليس في أدلتنا سوى الاية الشريفة المشتملة على النهي عن الاخراج والخروج ، والاية الاخرى المشتملة على الامر باسكانهن من حيث سكنتم، بناءاً على انها في المطلقة، وسوى ما في النصوص من الامر بالاعتداد في بيوت أزواجهن المعبر عنه ببيوتهن .

ولعل المنساق خصوصاً بقرينة النصوص الاخر الواردة في غير الرجعية المشتملة على الاذن لهن في الاعتداد أين شئن ارادة بقائهن على حالهن قبل الطلاق لكونهن كالازواج و ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ أي رجوعاً من الازواج بهن ، ولذا ورد الامر بالتزين والخضاب وغيره من الزينة والتشوف للزوج استجلاباً لهواه ورجوعه بالطلاق فتعتد عنده لهذه الحكمة، وقد عرفت سابقاً ان الخروج والاخراج جائز مع اتفاقهما وانه يجوز لها الحج مندوباً بالاذن، بل وغير الحج أيضاً من الزيارات المندوبة، بل ومطلق السفر ولو للنزهة) .

لكن كلامه الاخير كأنه اضراب عن كلامه السابق وبيان الجواز وان كان خروجاً أو اخراجاً، وقد اخترنا ذلك نحن فيما سبق، ثم ان من الواضح ان البقاء في البيت بعدم الخروج أو الاخراج حكم تكليفي وليس حكماً وضعياً حتى اذا خرجت أو اخرجت لا تصح العدة في غير ذلك البيت، وانما الخروج أو الاخراج يكون اثماً منها أو منه أو من المخرج الثالث، فاذا خرجت أو أخرجت عاصية أو عاصياً أو بدون معصية للاضطرار ونحوه حتى مضت عدتها صحت العدة ولا تحتاج الى الاعادة لاطلاق ما دل على انقضاء عدتهن بالاقراء أو الاشهر أو وضع الحمل كتاباً وسنة واجماعاً .

ومن ذلك يظهر انه لا فرق بين كون الخروج أو الاخراج جائزاً أو حراماً الى

السفر أو الاعتكاف أوماأشبه، سواءكان سفر حج أو زيارة أو تنزه أومعصيـة مع قطع النظر عماتقدم من الجواز خصوصاً للحج الواجب، فاذا طلقت فى طريق الحج رواحاً أومجيئاً أوفي حال الحج، أو بالنسبـة الى الاعتكاف أوسفر الزيارة كذلك لميلزمالرجوع فوراً الاعلىالحرمة، وانمايلزم الرجوع فوراً اذا لميعارض واجباًكالحج الواجب بالاستطاعة لانـه يقدم الحج الواجب بالاهمية على ذلك ، لااذاكان واجبـاً بالنذر والايجار ونحوهما اذ النذر والايجار حكم ثانـوي يتقدم عليه الحكم الاولى بعدم الاخراج والخروج،كماذكرناه فى تعارض النذر (ولو كان قبل زواجها) مع وجوب اطاعة الزوج في كتابي [الحج والنذر] .

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من كلماتهم والتي منها ماذكره الشيخ في محكى كلامه، حيث قال: وان فارقت البنيان ففيـه مسألتان .

احديهما: انيكون أذن لها فى الحج أوالزيارة أوالنزهـة ولمياذن في اقامة مدة مقدرة .

والثانية: اذن لها في ذلك .

ففيالاولى: لايلزمها العود فانه ربماكان الطريق مخوفاً وتنقطع عن الرفقة، فاذا أرادت العودكان لها ذلك، وان تعدت فيوجهـها فانكان أذن لها في الحج اذا قضت حجها لميجز لها أن تقيـم بعد قضائها، وانكان أذن لها في النزهـة أو الزيارة فلها أن تقيم ثلاثـة أيام ، فاذا مضت الثلاث أو قضت حجها، فان لمتجد رفقـة تعود معهم وخافت في الطريق فلـها أن تقيم لانـه عذر والا فان علمت من حالها انها اذا عادت فى البلد أمكنها أنتقضي مابقى من عدتها لزمـها ذلك والا فقال بعضهم : لايلزمها العود، بل لها الاقامة فى موضعها، وقال آخرون : يلزمها العود لانها مأمورة بالعود غيرمأمورة بالاقامة وهوالاقوى .

وفي الثانية : ان طلقت وهي بين البلدين فكما لوطلقت بين المنزلين ، وان طلقت وهي في البلد الثاني لزمها الاقامة ثلاثة أيام، وهل لها الاقامة المدة المضروبة ؟ قولان، فان لم يكن فالحكم كما في المسألة الاولى .

وقال في القواعد : لو كانت تسكن منزلا لزوجها أو استأجره أو استعاره فاذن لها في الانتقال ثم طلقها وهي في المنزل الثاني اعتدت فيه ، ولوطلقها وهي في الاول قبل الانتقال اعتدت فيه ولو طلقت في طريق الانتقال اعتدت في الثاني والانتقال انما هو بالبدن لابالمال ، فلو انتقلت الى الثاني ولم تنقل رحلها سكنت فيه ، ولو نقلت رحلها ولم تنتقل بعد سكنت في الأول ، ولو انتقلت الى الثاني ثم رجعت الى الاول لنقل رحلها أو لغرض آخر فطلقت فيه اعتدت في الثاني ، ولو أذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها سواء نقلت رحلها وعيالها الى البلد الثاني أو لا، فلو خرجت من المنزل الى موضع اجتماع القافلة أو ارتحلوا فطلقت قبل مفارقة المنازل فالاقرب الاعتداد في الثاني، ولو كان سفرها للتجارة أو الزيارة ثم طلقت فالاقرب انها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها ، ولو نجزت حاجتها من السفر ثم طلقت رجعت الى منزلها أن بقي من العدة مايفضل عن مدة الطريق والا فلا ، ولو اذن لها في الاعتكاف ثم طلقها خرجت وقضته ان كان واجباً ، سواء تعين زمانه على اشكال أو لا ، ولو اذن لها في الخروج الى منزل آخر ثم طلقها في الثاني ثم اختلفا فقالت : نقلتني فأنا أعتد في الثاني ، وقال : مانقلتك ، احتمل تقديم قولها ، لان الاذن في المضي اليه للنقلة، وتقديم قوله لانه اختلاف في قصده وهو أقرب) .

وعلى أي حال ، فهنا أمران :

الاول : هل الخروج والاخراج حرام أم لا ؟ .

والثاني : انــه على تقدير الحرمــة لايكون التكليف الا الرجوع الى بيت الزوج سواء كان بيتاً ثانياً أو أولا ، فمن قال بالامر الاول فهو في مندوحة من كل هذه الفروع ، ومن قال بالامر الثاني لم يحتج الى التفاصيل التي ذكروها ، هذا بالاضافة الى ان القائل بالثاني يستثنى سفر الحج ونحوه لما في الروايات المتقدمة.

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع : البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه فلو ارتحل النازلون بـه ارتحلت معهم دفعاً لضرر الانفراد ، وان بقي أهلها فيـه أقامت معهم مالم يغلب الخوف بالاقامة، ولو رحل أهلها وبقي من فيه منعة فالاشبه جواز النقل دفعاً لضرر الوحشة بالانفراد .

وقال في القواعد : البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه ، وان كان بيتها من وبـر أو شعر ، فلو ارتحل النازلون منها ارتحلت معهم ، وان بقي أهلها فيه أقامت معهم ان أمنت ، ولو رحل أهلها وبقي فيه منعة وتأمن معهم فالاقرب جواز الارتحال مع الاهل دفعاً لضرر الوحشة بالتفرد عنهم ، أمالو هربوا عن الموضع لعدو ، فان خافت هربت معهم والا أقامت لان أهلها لم ينتقلوا .

أقـول : مقتضى القاعدة ماتقدم في المسألة السابقة ، فانـه بناءاً على حرمة الخروج والاخراج لايجوز لها الخروج ولالغيرها الاخراج زوجاً أو غير زوج الا مع الضرر أو العسر أو الحرج، وماذكروه من مصاديق الامور المستثناة والا فلاخصوصية للعدو أو الانتقال أو مـاأشبه ذلك كما هو واضح ، ومـاذكروه من البدوية انما هي من باب المثال والا فالامر كذلك بالنسبة الى الحضرية التي ذهب أهل بلدها أو بعضهم لعدو ونحو العدو أو حدثت الزلازل أو قذف البراكين أو خوف السيل أو نحو ذلك .

وقد أشكل الجواهر عليهم في تفصيلهم المذكور بقوله : لايخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصاً ماعساه يظهر منهم من عدم جواز تنقل بيتها من مكان الى مكان المنزهـة أو لطلب الماء أو المرعى أو لغير ذلك مما يفعله البدو ، اذ هو كما تـرى ضرورة عدم المفهوم من الكتاب والسنة أزيد من بقائها حال الاعتداد في بيتها لاتخرج منه ولاتخرج هي على حسب حاله فلاينافيه تنقل البدو من مكان الى مكان وغيره مما هم عليه) .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : لو طلقها في السفينة فان لم تكن مسكناً أسكنها حيث شاء ، وان كانت مسكناً اعتدت فيها .

وفي المسالك : فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة من الزوج وسكن الزوج بيتاً آخر وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر فان كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ، ولو أمكن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب كما تقدم في البيت الواحد ، وحيث تعتد خارجها يجب تحرى أقرب المنازل الصالحة لها الى الشرط ، كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق) .

وفيه نظران ، على ما عرفت في المسائل السابقة ، اذ أولا : لادليل على حرمة خلوة الزوج بها .

وثانياً : لادليل على لزوم الاقرب فالاقرب ، ومنه يعلم وجه قول القواعد ، حيث قال : لو طلقها وهي في السفينة ، فان كانت مسكناً لها اعتدت فيها والا أسكنها حيث شاء ، وهل له اسكانها في سفينة تناسب حالها؟ الاقرب ذلك .

وفي الايضاح : وجه القرب ان التقدير ان السفينة مسكن معتاد لها وليس لها مسكن غيرها فيجوز له اسكانها نظراً الى العادة الشخصية ، ويحتمل وجوب اسكانها في بيت ، لان اطلاق الشارع انما يحمل على الاغلب لاعلى النادر والاقرب الاول) .

وقد عرفت انه ليس الميزان العادة الشخصية ولا العادة العرفية ، وانما له أن يسكنها في أي بيت شاء فيما اذا كانت السفينة غير مسكن كسفينة النقل ، أما اذا كانت مسكناً فاللازم اسكانها فيها ، فان لم يتمكن لايفترق الحال بين السفينة وغيرها .

وعن كشف اللثام عند قول القواعد: الاقرب ذلك خصوصاً اذا اعتادت السكنى في السفن ، وان لم تكن تلك السفينة مسكناً لها لعموم ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم﴾ ومناسبة حدوث الرجعة مع الاصل ، فان النهي انما وقع عن الخروج والاخراج عن البيوت ، فان دخلت السفينة في البيوت فلاخراج والا فلا بيت حتى يحصل الاخراج عنه ، ويحتمل العدم حملا للاسكان على الغالب .

ولذا ردهم الجواهر بقوله : ولايخفى عليك مافي الجميع ضرورة ان المتجه بناءاً على كلامهم السابق عودها الى منزلها مع فرض كونها مسافرة ، وقد قضت وطرها وكان قد بقي من العدة مايمكن قضائه في بيتها ، كما ان المتجه بناءاً على مذاقهم وجوب قضائها العدة في تلك السفينة ، بل في بيت الطلاق منها اذا كانت مسكناً لها فلايجزي غير بيت فيها فضلا عن سفينة أخرى وعن منزل آخر .

وقد عرفت أيضاً جواز الخلوة بالرجعية ، ثم ان كان لها مسكنان مسكن في السفينة ومسكن في المدينة حيث زوجها ربان ، ففي بعض الفصول يسافر في سفينته ، وفي بعض الفصول يبقى في البلد فالاعتبار بالمسكن الذي طلقت فيه ، وكذلك حال ذي وطنين أو الأوطان المتعددة ، نعم اذا صار في أحدهما محذور شرعي أو مايوجب الضرر أو العسر والحرج انتقلت الى المسكن الثاني ، لكن الظاهر عدم وجوب المسكن الثاني بما هو هو، بل أي مسكن آخر رضى الزوج به ، اذ لادليل على خصوصية للمسكن الثاني بعد تعذر المسكن الذي طلقت فيه، اللهم الا أن يقال : بأن الظاهر من الاية والرواية مسكن الزوج .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا طلقت وهي في مسكنه فخرجت بغير اذنه وسكنت في منزلها فلااجرة لها قطعاً، وان كانت قبل الطلاق ساكنة في منزلها وطلقها وبقيت فيه ولم تطالب بمسكن مع حضوره وملائته فليس لها المطالبة بالاجرة ،كما في القواعد ، لان الظاهر منها التطوع بالاجرة فهي حينئذ كمن قضى دين غيره بغير أذنه ، وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه لانها انما تستحق السكنى عليه حيث يسكنها لاحيث تتخير .

أقول : اذا وفر الزوج لها المسكن فلم تسكن فيه سواء خرجت قبل الطلاق أو بعده استأجرت المسكن الجديد أولا لم تستحق على الزوج اجرة المسكن اذ هي كحال ماإذا وفر الزوج لها الرزق فلم تأكله ، وانما أكلت رزقاً من نفسها أو من متبرع مثلا ، واذا لم يوفر الزوج لها المسكن فخرجت قبل الطلاق أو بعده الى مسكن بالايجار أو بالتبرع ، فالظاهر ان لها عليه حق الاجرة في كلا الحالين أما في صورة الاستيجار فواضح ، وأما في صورة التبرع فلما تقدم في [كتاب النكاح] من ان لها عليه النفقة من غير فرق بين أن تستعمل تلك النفقة أو تهب أو تحفظ أو غير ذلك، والمسكن جزء من النفقة، ومن ذلك يتضح انه لو كان المسكن اللائق بها في كل شهر بدينار فاستأجرت بنصف دينار كان لها الحق على الزوج بالدينار لابنصف دينار ،كما ان الزوج اذا أعطاها المد في كل يوم مثلا فأكلت نصف المد كان لها النصف الاخر ، هذا في عالم الثبوت .

أما في عالم الاثبات فهي مقبولة القول في انها قصدت التبرع بالاجرة التي أعطاها للمسكن الايجاري أم لم تقصد التبرع ، وكذلك بالنسبة الى انها هل قصدت التبرع حين سكنت في محل مجان كغرفة المسجد أم لا ، لان النية لاتعرف الا من قبل الانسان ، أما مع دعوى الزوج انها قصدت التبرع فليس عليها الااليمين

كماهي مقتضى قوانين الدعوى، ولو جاء الزوج بالشهودالذي سمعوها انهاقالت: اني تبرعت ،فان شهدوا انهاقالت : تبرعت وكان قولها بعد السكنى وانقضاء العدة. مثلا ، كان الحق مع الزوج ، وان قالوا : سمعناها انها قالت ذلك يوم طلقت فقالت : نعم اني قلته لكني تراجعت ، فالظاهر ان الحق معها، اذ قصد الانسان التبرع بالمدة المستقبلةلايلزمه البقاء على تبرعه والرجوع ممالايعرف الا من قبله فليس له عليها الاالیمين كالفرض السابق، هذا كله في صورة نية الرجوع والتبرع أمااذا لم تنو أحدهما فالظاهر ان لها الرجوع، اذ النفقة حق لها لايسقطها الا نية التبرع فحيث لم تنو التبرع كان لها الحق .

ومما ذكرنا يظهر نوع تشويش في عبارة المسالك، حيث قال: فان نوت التبرع فلاشبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالاجرة فيمابينها وبين الله تعالى ، وان نوت الرجوع أولم تنو شيئاً ، ففي صيرورة حق السكنى في ذمته كنفقة الزوجة وجواز مطالبتها بها أوعدمه نظر الى ظاهر حالها من كونها متطوعة بها فلايقبل منها دعوى نية الرجوع، اذ لارجوع لها لولم تنو وبحمل الاطلاق على التبرع وجهان جزم المصنف بعدم رجوعها عملا بالظاهر، وعلل أيضاً بانها بسكناها في منزلها وعدم مطالبتها مع تمكنها من المطالبة تكون قاضية لدينه بغير اذنه فلاترجع كمن قضى دين غيره بغيراذنه ولااذن شرعي، ويشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر في الذمة بفواتها ويجب قضائها ولايلزم من سكوتها ان تكون قاضية لدينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي زوجته فانفقت على نفسها فانها حينئذ تكون قاضية لدينه بغيراذنه مع وجوب قضائها اجماعاً، ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع يتخلف فيمااذا خرجت بقصد الرجوع) .

ثم لو امتنع الزوج من المسكن فهل يلزم عليها مراجعة الحاكم ثم استيجارها المسكن ؟ الظاهر العدم لانـه لادليل على لزوم مراجعة الحاكم وكون الحاكم ولي الممتنع لايدل على لزوم الرجوع فالاصل العدم فان دفع الزوج اليها حقها فهو والا حق لها التقاص بـه بدون اذن الحاكم أيضاً ، ويدل عليه قصة هند مع رسول الله ﷺ[1]، وقدتقدمت في [كتاب النكاح] .

ومنه يعلم جواز تقاصها قبل الاستيجار ان تمكنت، ولودار الامر بين التقاص قبل الاستيجار وبعده فالظاهر التساوي بين الامرين، اذ لاأولوية ملزمـة لاحدهما على الاخر، ولوكان هناك مسكنان لائقان أحدهما أغلى اجرة فهل تتخير أم لها قدر الارخص ؟ احتمالان من التساوي في اللياقـة ، وكذلك حال الاكل واللبـاس وغيرهما، ومن ان فيه تصرفاً في حق الغير فاللازم الاقتصار فيه على قدر الضرورة والضرورة تقدر بقدرها؟ احتمالان :

الاول: أقرب صناعة .

والثاني: احتياطاً .

قال في القواعد: لوطلقها غائباً أوغاب بعدالطلاق فلم يكن له مسكن مملوك ولامستأجر استدان الحاكم عليه قدر اجرة المسكن وله أن يأذن لها في الاستدانة عليه، ولو استأجرت من دون اذنه فالوجه رجوعها عليه .

وقال في الايضاح: في وجه رجوعها عليـه لانها مطلقـة رجعية وكل مطلقة رجعية فنفقتها وسكناها كالدين، أما الصغرى فظاهرة، وأما الكبرى فاجماعية ويحتمل عدم الرجوع اذ لم يأذن لها هو وهو ظاهر ولا وليـه مع القدرة عليه، اذ وليـه

---

(١) السنن الكبرى : ج ٧ ص ٤٦٦ .

الحاكم فانه ولي الغياب فكانت متبرعة، والاقوى الاول) .

ثم ان مماتقدم ظهر وجـه النظر في قول القواعد بعد ذلك، حيث قال : لو سكنت في منزلـها ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالـبة بالاجرة، لان الظاهر منها التطوع ولوقالت: قصدت الرجوع ففيه اشكال .

ولذا قال في الايضاح : ينشـأ من انها أعرف بقصدهـا، ولان سكناها في منزلها وعدم مطالبته مع تمكنها من المطالبة تكون قاضية لدينـه بغيراذنه ولااذن شرعي فلاترجع كمن قضى دين غيره بغيراذنه ولااذن شرعي، ومن اصالة البرائة والحق عندي رجوعـها لان حق السكنى لها ثابت فلا يسقط الا بأدائـه اليها أو اسقاطها صريحاً أوعلم التبرع وليس شيء من هذه ثابت هنا .

ثم قال القواعد : ولواستأجرت مسكناً فسكنت فيه لم تستحق أجرتـه لانها تستحق السكنى حيث يسكنها لاحيث يتخير، ولوطلقـت وهي في منزلها كان لها المطالبة بمسكن غيره أوبأجرة مسكنها مدة العدة) .

وهو كماذكره، ولوماتت ولم يعلم الوارث هل قصدت التبرع حق له اجراء اصالة العدم، لان الحق ثابت بدون قصد التبرع منها فهو كمااذا لم يعلم الوارث هل ان مورثه اسقط دين مديونه أم لا، حيث يجرى أصل العدم .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائـع : لا نفقـة للمتوفى عنـها زوجها ولو كانت حاملا، وروي انه ينفق عليها من نصيب الحمل وفي الرواية بعد، ولها أن تبيت حيث شائت .

أقول: تقدم الكلام في عدم النفقـة لها فى باب النفقات من [كتاب النكاح] وأما مسألة حكم سكناها فالظاهر انـه لاخلاف في جواز بيتوتها حيث شائت ، وعن ظاهر الغنيـة الاجماع عليه، ونسبـه بعض الفقهاء الى مذهب الاصحاب ، ويدل على ذلك متواتر الروايات :

مثل ماعن سليمان بن خالد قال: سألت أبـا عبدالله عليه السلام ، عن امرأة توفـى زوجها أين تعتد في بيت زوجها تعتد أوحيث شائت ؟ قال: حيث شائت، ثم قال: ان علياً عليه الصلاة والسلام لمامات عمر أتـى ام كلثوم فأخذ بيدها فانطلـق بها الى بيته[١] .

وقدتقدم وجه الذيل في هذه الرواية .

وفي روايـة عبدالله بن سليمان قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها أتخرج الى بيت أبيـها وامها من بيتها ان شائت فتعتد ؟ فقال : ان شائت أن تعتـد في بيت زوجها اعتدت، وان شائت اعتدت في أهلها، ولا تكتحل ولا تلبس حلياً[٢]. الى غيرها من الروايات التي تقدمت مما لاحاجة الى تكرارها .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٧ الباب ٣٢ من العدد ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥٨ الباب ٣٢ من العدد ح ٤ .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في القواعد: ولوطلقها رجعياً ناشزاً لم تستحق سكنى لانها في صلب النكاح لاتستحقـها الا أن تكون حاملا وقلنا النفقـة للحمل، ولو أطاعت فى أثناء العدة استحقت، وكذا لونشزت في أثناء العدة سقطت السكنى وان عادت استحقـت واوفسخت نكاحه لردتـه عن غيرفطرة استحقت، ولوفسخ نكاحها لردتها لم تستحق، ثم قال: ولوادعى عليها غريم أحضرهـا مجاس الحكم ان كانت برزة والا فلا، ولو وجب حد أوقصاص أو امتنعـت من أداء ديـن جاز للحاكم اخراجها لاقامتـه وحبسها حتى تخرج من الدين، وقال: ولوطلقت وهي في دار الحرب لزمتها الهجرة الى دار الاسلام الا ان تكون في موضع لاتخاف على نفسها ولا دينـها) .

قوله: لانها في صلب النكاح .

أقول : وذلك ليس من جهة القياس، بل من جهة مادل على ان نفقـة العدة من جهة الزوجية، فكما لانفقـة للناشز نصاً واجماعاً[1] في حال الزوجية لانفقـة لها في حال العدّة التي هي بمنزلـة الزوجـيّة بطريق أولى ، وقـد تقدم في [كتاب النكاح] ان النفقة للحمل أوللحامل واخترنا الثاني كماذكرنا حكم ردته أوردتها في باب النفقات .

قوله : ولوادعى عليه غريم .

أقول : قدذكرنا في [كتاب القضاء] مسألة البرزة وغير البرزة، ثم الظاهـر جواز خروجها الى مجلس الحكم اذاكانت هي المدعية لانه من الضرورات العرفية وأحياناً الشرعية أيضاً ،كما اذا أراد فاسق الاعتداء على شرفها مثلا: حيث تضطر

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٠ الباب ٦ من النفقات ح ١

للشكاية عند الحاكم، أماحبسها لاعطاء الدين فلماورد من حبس المماطل الغني[١]،
قوله: لوطلقت وهي في دار الحرب، فلان الهجرة أهم من البقاء في منزل الطلاق حسب مايستفيده المتشرعة من الدليلين .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٨٩ الباب ٨ من الدين والقرض .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو تزوجت في العدة لم يصح بلا خلاف ولا اشكال نصاً وفتوى، كما تقدم الكلام في [كتاب النكاح] من غير فرق بين حال الجهل والعلم وحينئذ لم تنقطع عدة الاول قطعاً، لان مجرد العقد الفاسد لا يقطعها فحينئذ ان عقدها ولم يدخل الثاني بها فهي في عدة الاولي بلا خلاف ولا اشكال، بل ان وطئها الثاني عالماً بالتحريم، فالحكم كذلك أيضاً لما عرفت من انه لا حرمة لماء زان سواء حملت منه أو لم تحمل فهي حينئذ في عدة الاول ولا عدة عليها للثاني كما تقدم الكلام فيه، ولو كان جاهلا ولم تحمل أتمت عدة الاول لانها أسبق واستأنفت عدة اخرى للثاني على أشهر الروايتين عملا، بل المشهور، بل عن الخلاف الاجماع عليه.

أقول: وهنا قول آخر بانها تأخذ عدة واحدة منهما جميعاً، وهذا محكي عن الصدوق في المقنعة وغيره ويدل على قول المشهور متواتر الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل ان تعتد أربعة أشهر وعشراً فقال عليه السلام: ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة أخرى من الاخر ثلاثة قروء، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب.[1]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان تمضي لها أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، واعتدت ما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة أخرى من

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٤٤ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

الاخر ثلاثة قروء، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بمابقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب.[١]

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها؟ قال: ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الاول وعدة أخرى من الاخر، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت عدتها من الاول وكان خاطباً من الخطاب.[٢]

وعن علي بن بشير النبال قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قدعلمت انه قدبقي من عدتها وانه قذفها بعد علمه بذلك؟ فقال: ان كانت علمت ان الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك، فان عليها الحد حد الزنا، ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، وان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد مابقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة.[٣]

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن امرأة توفى زوجها وهي حامل فوضعت وتزوجت قبل ان يمضي أربعة أشهر وعشراً ماحالها؟ قال: ان كان دخل بها زوجها فرق بينهما واعتدت مابقي عليها من زوجها ثم اعتدت عدة أخرى من الزوج الاخر، ثم لاتحل له أبداً، وان تزوجت من غيره ولم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت مابقي عليها من المتوفى عنها وهو خاطب من الخطاب.[٤]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٦ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٦ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٩ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١٨ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٩ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢٠ .

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن محمد بن مسلم قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : المرأة يتوفى عنها زوجها فترضع وتتزوج قبل ان تبلغ أربعة أشهر وعشراً؟ قال: انكان الذي تزوجها دخل بها لم تحل له واعتدت مابقى عليها من الاولى وعدة أخرى من الاخير، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت مابقى من عدتها وهو خاطب من الخطاب [1].

وعن أحمد بن محمد بن عيسى أيضاً، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يموت زوجها فتضع فتزوج قبل ان ينقضي لها أربعة أشهر وعشراً؟ قال: انكان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له واعتدت مابقي عليها من الاول واستقبلت عدة أخرى من الاخير ثلاثة قروء، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت مابقى عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب [2].

وفي الجواهر [3]: حكى عن طبرسيات المرتضى (رحمه الله) انه روي: انامرأة نكحت في العدة ففرق بينهما أمير المؤمنين عليه السلام وقال: أيما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولاعدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب، وانكان دخل بها فرق بينهما وتأتي ببقية العدة من الاول ثم تأتى عن الثاني بثلاثة أقراء مستقبلة .

أما القول الثاني: الذي ذهب اليه جماعة من الفقهاء، وان لم يكن بشهرة القول الاول فيدل عليه جملة من الروايات أيضاً :

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٧ ح ٥ .
(٣) الجواهر : ج ٣٢ ص ٢٦٤ .

مثل ما رواه زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام ، في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها؟ قال : يفرق بينهما فتعتد عدة واحدة منهما جميعاً .(١)

وعن أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في المرأة تزوج في عدتها؟ قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً .(٢)

وعن جميل، عن بعض أصحابه ، عن أحدهما عليهما السلام ، في المرأة تزوج في عدتها؟ قال: يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً، وان جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للاخير، وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول.(٣)

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، في امرأة فقدت زوجها أو نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ؟ قال: تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للاخر ان يتزوجها أبداً .(٤)

ومقتضى الجمع بين الطائفتين حمل طائفة المشهور على الاستحباب، هذا مع قطع النظر عن احتمال انها محمولة على التقية، لان ذلك منقول عن عمر، فان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت وهي في العدة فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما، ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي يتزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني، وكان خاطباً من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما وأتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له أبـداً .(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٧ الباب ١٧ ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٧ الباب ١٧ ح ١٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٨ الباب ١٧ ح ١٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤١ الباب ١٦ ح ١ .
(٥) الجواهر : ج ٣٢ ص ٣٦٥ عن سنن البيهقي : ج ٧ ص ٤٤١ .

قال في محكي بعض كتب العامة : ولم يظهر خلاف لما فعل عمر فصار اجماعاً .

ويؤيده ماروا ه يونس، عن بعض أصحابه في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الاول فطلقها وطلقها الاخر؟ فقال ابراهيم النخعي : عليها ان تعتد عدتين فحمل زرارة الى أبي جعفر عليه السلام فقال : عليها عدة واحدة .[1]

وعن زرارة قال : سألت أباجعفر عليه السلام ، عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت فتزوجت فجاءزوجها الاول ففارقها وفارقها الاخر كم تعتد للناس؟ قال: ثلاثة قروء انما تستبرء رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم.

قال زرارة: وذلك ان أناساً قالوا تعتد عدتين من كل واحدة عدة فأبى ذلك أبوجعفر عليه السلام وقال : تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال .[2]

كما يؤيده ماذكره الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات قال: واذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الاخير فانها تعتد عدة واحدة ثلاثة قروء ، ثم ان كل واحد من الطرفين استدل ببعض الادلة الاعتبارية انتصاراً لقوله .

وعلى أي حال، فمقتضى الجمع بين الطائفتين ماذكرناه، ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر : انه لاتصلح نصوص غير المشهور بعد الاعراض عنها مكافئة لها ، بل المتجه طرحها أو حملها على ما عن الشيخ من كونها مع عدم دخول الثاني، وحينئذ فيكون مافيها من الاعتداد منهما على معنى انه لاعدة عليها للثاني .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٨ الباب ٣٨ من العدد ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٨ الباب ٣٨ من العدد ح ١ .

اذ قدعرفت انه لااعراض بعد عمل جملة من أساطين الفقهاء ووجود الجمع دلالة أو جهة صدور .

ولذا قال في الحدائق بعد تفصيل الكلام في ذلك : ان الاظهر هو الاتحاد مع التعدد، وان مادل على التعدد من الاخبار انماخرج مخرج التقية وحينئذ فالقول بالتداخل اظهر، والمراد من التداخل هوانه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر، فلو كان في الاقراء أوالاشهر استأنفت العدة من حين الوطي فيدخل باقي العدة الاولى تحت الثانية ، وعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز لها الرجعة في تلك البقية لابعدها، لان تلك البقية من عدته وما بعدها من عدة الشبهة، وقد خرجت من عدته فلارجوع له عليها وقد خرجت من عدته، ولو اجتمعت عدتان من شخصين وكانت احديهما عدة طلاق والاخرى عدة وطي الشبهة سواء كان المتقدم عدة الطلاق أو وطي الشبهة فلاتداخل على المشهور ، وأما على مااخترناه فيتداخلان .

أما جمع الشيخ فلايخفى مافيه، ولذا رده المسالك بعدنقله بقوله: وفيه نظر، لان قوله تعتد منهما جميعاً يدل على الدخول ، اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة ، كما انه لايمكن الجمع بين الطائفتين بماذكره المعارج، حيث انه قال : وخلاصة الكلام امكان ان يجمع بينهما بالقول في كفاية عدة واحدة عليها على تقدير اتحاد نوعها ولزوم تعدد العدة لواختلف وجوهها، وهذا هو الظاهر من ثقة الاسلام، ووجهه المحقق التستري (رحمه الله) ويحمل مجمل الاخبار على مفصلها، وعلى هذا المعنى يرتفع الخلاف الذي يترآى) .

اذ كيف يمكن ذلك والروايات متضاربة على ماعرفت .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولوحملت هنا، وكان مايدل على انه

للاول ولو بفرض انه طلقها حاملا ثم وطئها المشتبه اعتدت بوضعه للاول قطعاً، لان الكلام هنا في المطلقة، وان كان حكم التزويج في العدة شاملا لها ولغيرها، وللثاني بثلاثة اقراء بعد وضعه ان كانت معتدة بها والا فبالاشهر، وان كان هناك مايدل على انه للثاني ولو بولادته لاكثر من أقصى الحمل من وطئي الاول ولمابينه وبين الاقل من وطئي الثاني اعتدت بوضعه له، واكملت عدة الاول بعد الوضع بلاخلاف ولا اشكال، ولو كان مايدل على انتفائه أي الحمل عنهما بأن ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطيء الاول ولاقل من ستة أشهر من وطئي الثاني لم يعتبر زمن الحمل به من العدتين لفرض خروجه عنهما وليس محكوماً بكونه من زنا فالمتجه حينئذ اذا كان الامر كذلك أتمت بعد وضعه عدة الاول واستأنفت عدة الاخير، ولو احتمل ان يكون منهما قيل والقائل الشيخ: يقرع بينهما للاشكال ويكون الوضع حينئذ عدة ممن يلحق الولد به، ولكن فيه اشكال ينشأ من كونها فراشاً للثاني بوطيء الشبهة فيكون أحق به تقديماً للفراش الفعلي على غيره).

أقول: قد تقدم الالماع الى ذلك في[كتاب النكاح] ومقتضى القاعدة انه ان امكن من أحدهما دون الاخر الحق بالممكن، وان امكن منهما الحق بالفراش المتأخر، وان لم يمكن من أي منهما لم يلحق بأي منهما.

وكيف يمكن قول الشيخ في مثل رواية جميل، حيث قال عليه السلام: فان جائت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للاخير، وان جائت بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول.(١)

ويدل على بعض ماذكرناه رواية زرارة قال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو للاول، وان

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٤٨ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ١٤.

كان ولد انقص من ستة أشهر فلامه ولابيه الاول ، وان ولدت لستة أشهر فهو للاخير .[١]

وعن أبي العباس قال: قال عليه السلام : اذا جائت بولد لستة أشهر فهو للاخير، وان كان لاقل من ستة أشهر فهو للاول .[٢]

ومثلهما في الدلالة ما تقدم من مرسلي جميل ،[٣] عن أحدهما عليهما السلام الى غير ذلك .

وكيف كان، فقد ظهر مماتقدم ان قول الشيخ بأنه مع احتمال كونه من هذا أو من هذا يقرع بينهما ، لان القرعة لكل أمر مشكل، من غير فرق بين ان يتداعيا وعدمه، غير تام، وكذلك حال ما اذا دعاه أحدهما دون الاخر، سواء قال الاخر: ليس لي، أوقال: لاأعلم، اذ لاحق المواطي وطياً صحيحاً ان ينفي الولد الا باللعان، فاذا لم يكن لعان كان للفراش اللاحق ولو لم نعلم ان أيهما وطيء أولا وأيهما وطيء ثانياًكان المجال للقرعة ، ثم العدة يمكن ان تجتمع مع الفراش كوطي الشبهة للزوجة فانها تعتد عن وطي الشبهة مع ان الفراش للزوج سواء كان وطي الشبهة عن عقد أوبدونه ، فاذا أتت بولد لم يعلم انه من أيهما .

لايقال : بكون الولد للفراش، اذ ذلك فيما اذاكان في قبال الفراش العهر حسب المقابلة بينهما في الرواية، لاما اذاكان في قباله وطيء الشبهة، فان الوطيين حيث كانا محترمين يكون الولد للاحق منهما اذا احتمل كونه منهما، مع وضوح

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١٣ .

اللاحق، أما مع عدم وضوح اللاحق بأن لم يعلم ان أيهما وطيء متأخراً فالقرعة كما عرفت .

ولذا قال الجواهر : قد اشتهر على الالسنة ان الفراش لايجامع العدة ، لكن لادليل على اطلاقه، بل هو مناف للمعتدة عن وطي الشبهة اذا كانت زوجاً لاخر .

نعم قد يقال : انه لماكانت العدة تربص المرأة عن الوطيء المحترم نافاها نفس الوطيء فيستثنى حينئذ زمانه خاصة من العدة من غير فرق في ذلك بين كون الشبهة عن عقد وعدمه، وربماكان فيما قدمناه سابقاً من كون الاصح احتساب العدة للشبهة من وطئها لامن ارتفاع الشبهة نوع أيماء الى ذلك، بل لولا الاستظهار السابق من الاعتداد ماذكرناه امكن احتساب زمن الوطيء من العدة فضلا عن غيره لاطلاق الادلة واستصحاب الادلة وغيرهما ، وبذلك ظهرلك انه لامدخلية لصدق اسم الفراش في المنافاة المزبورة مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج الى الكلام) .

أما صور الاختلاف، فان كان أحدهما يدعى اللحوق للولد دون الاخر بأن يقول: لاأعلم، يكون الولد له لانه مدع بلامنازع، وان كانا يتنازعان فالمرجع البينة أو اليمين، فان كان لكل منهما البينة أو اليمين كان المجال للقرعة، وكذلك اذا لم يكن لاي منهما أي منهما، أما اذاكان لاحدهما أحدهما دون الاخر فالولد لمن له أحدهما ، ولو تعارض البينة في هذا الجانب مع اليمين في الجانب الاخر قدم الاول ، لان مجال اليمين انما هو مع عدم البينة كما يدل عليه النص والفتوى .

ثم اناذكرنا في بعض مباحث النكاح صورة تنازع الرجل والمرأة بأن قال

أحدهما: ان الولد لنا، وقال الاخر: لاأعلم، أوقال: ليس الولدلنا، فهو نزاع آخر له موازينه دون نزاع الرجلين الذي وطيء أحدهما شبهة والاخر زواجاً أو وطئاً شبهة ،كما اناذكرنا فيذلك المبحث أيضاًمااذا تنازع الزانيان، لانه اذا زنابالمرأة نفران كان الولد ملحقاً أما بهذا أوبهذا من جهة حرمة المصاهرة ونحو ذلك من أحكام الزنا، اذ مالم يكن فراش وزنيا يكون الحكم كما اذاكان وطيان شبهة في بعض المسائل .

(مسألة - ١٤ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق أو الوفاة بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اتصال العدة بسببها، ولصدق تربصها المدة المزبورة، بناءاً على ان المراد منه جلوسها عن النكاح المدة المزبورة لصدق مضي ذلك فيندرجان حينئذ في اطلاق مادل على ذلك، وللمفهوم في النصوص الاتية في الثانية ولغير ذلك، وكذا تعتد من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع عند المشهور بين الاصحاب، بل عن الناصريات الاجماع عليه .

أقول: هو كماذكره، ويدل عليه نصوص كثيرة :

فعن محمدبن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب؟ قال: يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها .[1]

وفي رواية أخرى، عنه قال : قال لي أبوجعفر عليه السلام : اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها.[2]

وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية كلهم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه قال : في الغائب اذا طلّق امرأته فانها تعتد من اليوم الذي طلقها .[3]

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته وهوغائب فقامت البينة على ذلك فعدتها من يوم طلق .[4]

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال : سأله صفوان وأنا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ من المقدمات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٣ الباب ٢٦ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح ٥ .

حاضر، عن رجل طلق امرأته وهوغائب فمضت أشهر ؟ فقال: اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا و كذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للازواج، قال: فالمتوفى عنها زوجها؟ فقال: هذه ليست مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغهاالخبر، لان عليها ان تحد .(١)

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا طلق الرجل المرأة وهو غائب ولا تعلم الا بعد ذلك بسنة أو أكثر أو أقل ، فاذا علمت تزوجت ولم تعتد.(٢)

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، في المطلقة ان قامت البينة انه طلقهامنذ كذاوكذا، وكانت عدتها قدانقضت فقدبانت والمتوفى عنها زوجهاتعتد حين يبلغها الخبر لانها تريد ان تحد له .(٣)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب عنها فليشهد عند ذلك، فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها والمتوفى عنها تعتد اذا بلغها .(٤)

الى غيرها من الروايات، لكن يحكى عن التقي انه اعتبر ابتداء العدة من حين بلوغ الخبر كالمتوفى عنها زوجها، لظاهر الامر في الاية المباركة بالتربص ولان الاعتداد عبادة يحتاج الى النية ، ولجملة من الروايات :

فعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد به ؟ فقال: ان قامت له بينة عدل انها طلقت في يوم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٥ الباب ٢٦ من العدد ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٥ الباب ٢٧ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٥ الباب ٢٧ من العدد ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح ١ .

معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت، وان لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها .(١)

وعن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل طلق امرأتـه وهو غائب متى تعتد ؟ فقال: اذا قامت لها بينـة انها طلقت في يوم معلوم وشهر معلوم فلتعتد من يوم طلقت، وان لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها .(٢)

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل وهو غائب فقالت لها البينة انها طلقـها في شهر كذا وكذا ، اعتدت من اليوم الذي كان من زوجها فيه الطلاق، وان لم تحفظ ذلك اليوم اعتدت من يوم علمت .(٣)

وعن الحسن بن زياد قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها ولاتعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولاتعلم بموته الا بعد سنة ؟ قال : ان جاء شاهدان عدلان فلاتعتدان والا تعتدان .(٤)

قال في الوسائل بعد ذكـره الخبر الاخير : حمله الشيخ على الوهـم من الراوي بأن يكون سمع ذلك في المطلقة، ويمكن حمله على مالومات في العدة البائنة، ويحتمل الحمل على التقية لانه مذهب جميع العامة .

وعلى أي حال، فالاخبار المتقدمـة الصحيحة الصريحة المعمول بها لاتدع مجالا للعمل بهذه الاخبار الشاذة غير الصريحة أيضاً في جملة منها أما دليلاه الاولان فلايخفى ما فيهما .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٥ الباب ٢٦ من العدد ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح ٩ .

ثم قال الشرائـع ممزوجاً مع الجواهر : نعم تعتد زوجة الغائب منـه في الوفاة من حين البلوغ لامن حين الوفاة على المشهور أيضاً، بل‌عن الناصريات الاتفاق عليه، بل‌عن السرائر والتحرير نفي الخلاف فيه .

أقول: ويدل عليه متواتر الروايات :

مثل ماعن محمد بن‌مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت تحتـه امرأة وهوغائب؟ قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته .(١)

وعن أبي‌الصباح‌الكناني، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: التي يموت عنها زوجها وهوغائب فعدتها من يوم يبلغها ان قامت البينة أولم‌تقم .(٢)

وعن زرارة ومحمدبن‌مسلم و بريد بن‌معاوية، عن أبي‌جعفر عليه السلام، انه قال : في الغائب عنها زوجها اذا توفى قال : المتوفى عنها تعتـد من يوم يأتيـها الخبر لانها تحد عليه (خ ل: له) .(٣)

وعن ابن أبي‌نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها لانها تريد أن تحد عليه (خ‌ل: له) .(٤)

وعن الحسن بن زياد، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : في المرأة اذا بلغـها نعي زوجها تعتـد من يوم يبلغها انماتريد أن تحد له .(٥)

وعن رفاعة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها وهوغائب

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٦ الباب ٢٨ من العدد ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٦ الباب ٢٨ من العدد ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٦ الباب ٤٨ من العدد ح ٣ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٧ الباب ٢٨ من العدد ح ٤ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٧ الباب ٢٨ من العدد ح ٥ .

متى تعتد؟ فقال: يوم يبلغها .[١]

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: المتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد من يوم يبلغها ، ولو كان قد مات قبل ذلك بسنة أو سنتين .[٢]

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب عنها فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها والمتوفى عنها تعتد اذا بلغها .[٣]

وعن الصدوق باسناده الى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام في حديث قال: والمطلقة تعتد من يوم طلقها زوجها والمتوفى عنها تعتد من يوم يبلغها .[٤]

وفي رواية لابن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سأله صفوان وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر فقال : اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا، وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للازواج قال : فالمتوفى عنها زوجها ؟ فقال : هذه ليست مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لان عليها ان تحد .[٥]

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لان عليها ان تحد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٧ الباب ٢٨ من العدد ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح ١١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٩ الباب ٢٨ من العدد ح ١٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٥ الباب ٢٦ من العدد ح ٢٦ .

عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ .[١]

الى غيرها من الروايات .

وفي قبال المشهور قول ابن الجنيد ، حيث قال : بأن العدة من يوم الوفاة لامن يوم بلوغ الخبر، لظاهر الاية، حيث انها ظاهرة في اتصال العدة، ولجملة من الروايات :

مثل مارواه وهب بن وهب ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، انه سأل عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك، وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها؟ فقال علي عليه السلام : اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وتنكح من أحبت .[٢]

وعن الحسن بن زياد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن المطلقة يطلقها زوجها ولاتعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولاتعلم بموته الا بعد سنة ؟ قال : ان جاء شاهدان عدلان فلاتعتدان والا تعتدان .[٣]

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة ، ونحو ذلك ؟ قال : فقال : ان كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها ، وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا ، وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت .[٤]

وعن منصور بن حازم قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: في المرأة يموت

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٩ الباب ٢٩ من العدد ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٧ الباب ٢٨ من العدد ح ٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح ٩ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح ١٠ .

زوجها أو يطلقها وهو غائب ؟ قال : ان كان مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد ، وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لابد من أن تحد له .[١]

لكن هذه الروايات لاتتمكن أن تقاوم روايات المشهور لمافيها من الشذوذ واحتمال وهم الراوي في المطلقة كما تقدم عن ، الشيخ وموافقتها للمحكى عن جميع العامة حيث يكون محمولا على التقية، واحتمال رواية علي عليه السلام على الالزام واحتمال خبر وهب ابن وهب الحاضر .

ومنه يعلم ان ميل المسالك الى الجمع بين هذه الطائفة وبين الطائفة الاولى بالحمل على الندب غيرظاهر، اذ الجمع انمايكون بعد التكافؤ ولاتكافؤ اطلاقاً ، كما ان منه يعلم ان ماعن الشيخ في التهذيب من التفصيل بين المسافة القريبة كيوم أويومين أو ثلاثة والبعيدة فالاولى تعتد من حين الوفاة والثانية من حين البلوغ لماتقدم من خبر منصور غيرظاهر الوجه، اذ مثل هذا الخبر الشاذ المعرض عنه لايصلح جامعاً للطائفتين .

ولذا قال فى الجواهر: ان خبر المنصور واضح قصوره عن مقاومة ماعرفت من وجوه فلايصلح للجمع بين النصوص حينئذ فلابد من طرحه أوحمله ، كما في الحدائق على من كان فى حكم الحاضر ممن كان فى بلاد متسعة جداً بحيث يمكن تأخر وصول الخبر اليوم واليومين أو رستاق فيه قرى عديدة ، وان كان بعيداً لفرض الغائب فيه .

أقول: قد ذكر المؤرخون ان طول بغدادكان مسافة ثلاثة أيام .

ثم هل عدة الحاضر المجهول موته لحبس أوسعة المدينة أوماأشبه كعدة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٩ الباب ٢٨ من العدد ح ١٢ .

الغائب من كونها عند بلوغ الخبر ؟ احتمالان من التعليل في روايات الغائب ، ومن ان ذلك أشبه بالحكمة فيرجع فيها الى ظهور الدليل في اتصال العدة بالموت والا كان اللازم القول بذلك فيماإذا كانت مغمى عليها عند موت الزوج أوماأشبه ذلك، ويبعد الالتزام به .

وفي الجواهر: ان ظاهر الأصحاب اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة، وان لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع كالحبس والمرض ونحوهما حتى مضى جملة من العدة ، بل أكثرها بل جميعها ، ولعله لظهور أدلة العدة فى الاتصال بسببها خرج منها الغائب للنصوص المزبورة المحمول مافيها من الاطلاق الشامل له ولغيره على التقييد بالغائب فى غيرها أو المنساق من مواردها وفحواها وغيرهما واحتمال الحاق مثل الفرض بالغائب نحو ماسمعته فى طلاق الغائب ، وان كان ممكناً خصوصاً بعد احتمال الجاري على الغالب في التقييد بالغائب ، بل والحاضر فى عبارات الاصحاب الا اني لم أجد أحداً ذكره، بل ظاهرهم خلافه.

ثم قال: ولو كانت الامرأة مجنونة أو صغيرة ولم يبلغ الولي موت زوجها حتى كبرت أو افاقت فهل تعتد حينئذ لان ذلك الوقت بالنسبة اليها بلوغ أو تحسب عدتها من حين الوفاة لقاعدة الاتصال السابقة وظهور النصوص في غير الفرض؟ وجهان لم أجد لهما تنقيحاً فى كلام الاصحاب ولكن ثانيهما لايخلو من قوة،بل لعل العمل عليه) .

وماقواه هو الاقوى ، اذ ظاهر الادلة الاتصال الا ماخرج بالدليل والخارج هو الغائب فيبقى غيره على ظاهر الدليل ، وقد عرفت ان التعليل أشبه بالحكمة منها بالعلة .

ومنه يعلم حال ماإذا لم تعلم انها مزوجة ومات الزوج، حيث مقتضى القاعدة

انقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشراً، وكذلك في المطلقة حيث انها تبين بانتهاء العدة، وان لم تعلم بالطلاق أو بالزواج أصلا ، ثم حيث انها بين علمها بموت الزوج وبين موت الزوج ليست بذات زوج ولافي عدة، فلو تزوجت فهل هي من الزواج بهما يبطل زواجها، أو يصح وتكون محكومة باتخاذ العدة بعد ان علمت بدون بطلان النكاح أو يبطل النكاح ؟ احتمالات، وقد ألمعنا الى ذلك في الشرح.

ثم لو لم تعلم بموت الزوج بشهود ونحوها، وانما مضت مدة علمت بالموت لانه لايبقى الى ذلك الوقت قطعاً لمرض سرطان أونحوه فالظاهر ان الامر كذلك باتخاذ العدة من حين العلم بالموت، واذا قطعت بالموت واعتدت ثم ظهر عدم الموت كان الاعتداد لغواً، ولو تزوجت بعدها كان من تزوج ذات الزوج ، ولو تبين موت الزوج في أثناء العدة لم يبعد صحة الزواج اذا أتمت العدة بعد الموت لانها أخذت العدة كاملة من موت الزوج ، وقد علمت بالموت ولايضر ان العلم الاول كان جهلا لانها أتمت العدة من العلم الثاني وان كان بعض العدة قبل العلم الثاني من غير فرق بين اتمام العدة من الموت اعتباطاً أو لعلمها الثاني بالموت، فاذا أخذت العدة من أول محرم لتيقنها بالموت ومات في الواقع في النصف من محرم واعتدت الاربعة أشهر وعشراً من نصف محرم كفى عدة من غير فرق بين أن يكون استمرارها من نصف محرم الى أربعة أشهر وعشراً لعلمها ثانياً بأن الموت كان في نصف محرم، أو أخذت الزائد اعتباطاً، لاعن علم .

ثم ان الشرائع قال: ولو كان الذي أخبر غير العدل، لكن لاتنكح الا بعد الثبوت شرعاً وفائدته الاجتزاء بتلك العدة ، وفي المسالك لا فرق في جواز الاعتداد بعدة الوفاة مع بلوغها خبر موته بين كون المخبر ممايفيد قوله ظن

الموت وعدمه، ولابين الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى وصدق كونه مخبراً ومبلغاً للخبر ونحوذلك مماذكر في الاخبار، فاذا اعتدت على ذلك الوجه توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة أوالشياع وان تأخر عن العدة زماناًطويلا وأماالطلاق فالمعتبر فيخبره ماثبت به في أيوقت اتفق، ثم ان مضت مدة بقدر العدة من حين ثبوت الطلاق جاز لها النكاح والاانتظرت تمامها .

أقول: مقتضى القاعدة هوالثبوت شرعاً بالبينة أوماكان من الاستبانة عرفاً ، قال عليه‌السلام : (والاشياءكلها على ذلك حتى تستبين أوتقوم بـه البينة)[1].

أماكفاية خبرالفاسق والصغير ومااشبه مما لا اعتداد بـه شرعاً فهو منصرف عن الدليل .

ولذا قال في الجواهر: صرح بذلك غيرواحد، بل لمأجد فيه خلافـاً، ولعله لاطلاق الادلة .

وقوله عليه‌السلام في خبر أبىالصباح السابق: ان قامت لها البينـة أو لمتقم[2]، وان كان ان لميكن اجماعاً امكن المناقشـة بارادة البلوغ الشرعي، ولو خبر العدل الذي يسقط معه عدم قيام البينة فلاينافيه خبرا أبيالصباح .

وهو كماذكره، اذ لاحاجة الى البينة بعد الاستبانة على ماعرفت وعلى هذا ، فالامارة الظنية وخبرالفاسق ومااشبه لايوجب اعتداداً ولايكفي في الاعتداد .

قال فى الجواهر: هل يقوم اعتدادها لامارة ظنية غيرالخبر مقامه حتى يجتزء بها لوصادف ذلك ؟ وجهان لمأجد لهما تنقيحاً في كلام الاصحاب ، كمانى لم أجد تنقيحاً أيضاً لكون الاعتداد عليها بخبرالفاسق مثلا على جهـة الوجوب كما

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٦٠ الباب ٤ من ما يكتسب به ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٦ الباب ٢٨ من العدد ح ٢ .

هو المنساق في بادىء الأمر من الاوامر في النصوص، أو ان ذلك لها رخصة لفائدة الاجتزاء بها بعد ذلك لوصادفت والامر فيالنصوص انمايراد به ذلك لانه فيمقابلة اعتداد المطلقة من حين الطلاق) .

نعم لااشكال في ان العلم العادي اذا حصل من أيشيء يكون كافياً في الوجوب والكفاية سواءكان من الكتابة أوارسال ثيابه مثلا أومايعتاد في الزمان الحاضر من البرقية والاتصالات السلكية والاخبار فيالأذاعة والتلفزيون المعتمد عليهما، الى غيرذلك من الوسائل .

وأماالمطلقة فقدتقدم اعتدادها من حين الطلاق، سواءكان حاضراً أوغائباً ، نعم لوعلمت الطلاق ولمتعلم الوقت اعتدت عندالبلوغ كمافي الشرائع .

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه لصحيح الحلبي ، حيث قال عليه السلام: ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت، وان لمتحفظ في أييوم وفي أيشهر فلتعتد من يوم يبلغها [1]، وقوله عليه السلام: وتيقنت من باب عطف البيان لوضوح انه معقيام البينة لاتحتاج الى اليقين، كماانه مع اليقين لاتحتاج الى قيام البينة .

ثم قال الجواهر : واذا فرض علمها بسبق ذلك ، وان لمتعلم بالخصوص اعتدت بمقدار ماعلمته من المدة ثم اكملته بعد ذلك بما يتمها لتطابق النص والفتوى علىاعتداد المطلقة من حين الطلاق، وان لمتعلم به ففي الفرض تعلم انقضاء جملة من عدتها فلتعتد باحتسابه .

ثم ان الفسخ كالطلاق لاكالموت لاطلاق الادلةالمقتضى لاتصال العدة بالفسخ كماان الشبهة كالطلاق أيضاً، وكذا حال غيرهماكالارتداد والرضاع .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح ٢ .

(مسألة ـ ١٥ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها استئناف العدة لبطلان الاولى بالرجعة المقتضية فسخ الطلاق وعود النكاح السابق، بل هو معنى الرجوع في الحقيقة وليست هي سبباً لانشاء نكاح جديد والا لتوقف على رضاها فيصدق حينئذ على الطلاق الثاني انه طلاق امرأة مدخول بها بالنكاح الذي يريد فسخه بالطلاق خلافاً للعامة فأوجبوا عليها اكمال العدة الاولى التي بطلت بالفراش الحاصل بالرجعة).

لكن من المحتمل انه لاتجب عليه عدة مستأنفة بعد الرجعة ، وانما تتم العدة السابقة لانه لماكان الغرض من العدة استبراء الرحم وهي تستبرء بتكميل العدة السابقة لم يجب عليها الاتكميل العدة السابقة، ويؤيده عدم وجوب العدة عن ماء نفسه اذا أراد عقدها في العدة البائنة على ماتقدم الكلام في ذلك، أما التمسك باطلاق دليل العدة للمدخول بها ففيه انه منصرف عن المقام، اذظاهره الطلاق عن دخول وليس هذا طلاقاً عن دخول، لكن هذا محل نظر ، اذلم يعلم العلية والا لم تحتج الى العدة من لم يدخل الزوج بها منذ مدة للقطع ببرائة رحمها والانصراف لوكان قطعياً امكن التمسك به ، لكنه ليس بقطعي ، والمسألة بعد محل تأمل .

وان كان الاحوط العمل على المشهور ، ثم قال : وكذا الحال في ما لو خالعها بعد الرجعة ، اذهو كالطلاق بالنسبة الى ذلك، وان قال الشيخ : هنا الاقوى ان لاعدة، ولكن هو كما ترى بعيد خصوصاً اذا أراد اختصاص الخلع بذلك عن الطلاق، كما هو ظاهر المتن ضرورة عدم الفرق بينهما لانه كما يصدق على الطلاق انه طلاق امرأة مدخول بها فتجب العدة لها كذلك يصدق انه خلع عن عقد تعقبه الدخول لماعرفت من ان الرجعة افادت عوده الى النكاح الاول، هذا كله في المطلقة

رجعياً، ثم راجعها في العدة) .

ويأتي هنا الاحتمال السابق أيضاً، اذلافرق بين الخلع وغيره فيما ذكرناه من الاحتمال ويأتي مثل الكلام السابق فيما لوطلقها طلاقاً خلعياً ، ثم تمتع بها ولم يدخل ثم انهت المدة أو وهبها المدة حيث انه على الاحتمال تتم العدة السابقة ، ويحتمل العدة الكاملة عن المتعة لانه انقضاء مدة أوهبة مدخول بها فاللازم أخذ عدة المتعة .

ثم قالا: امالو خالعها من أول الامر بعد الدخول بها وصيرورتها في طهر جديد، ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول لم تلزمها العدة كما سمعت الكلام فيه في بحث الحيل، لان العدة الاولى بطلت بالفراش الجديد المنافي للاعتداد ضرورة كونها زوجة حينئذ، وقد انقطع حكم الخلع، والفرض انه أي العقد الثاني لم يحصل معه دخول فيندرج فيما دل من الاية والرواية على عدم العدة على المطلقة غير المدخول بها، وقيل والقائل القاضي: يلزمها العدة لانها لم تكمل العدة الاولى وظاهره عدم العدة للطلاق الثاني، ولكن يجب عليها اكمال العدة الاولى التي لم تتمها وانقطاعها انما هو بمقدار زمان الفراشية، فمع فرض زواله بالطلاق الثاني وجب عليها اكمال الاولى المستصحب بقائها .

وفيه : ان مقتضاه وجوب ذلك عليها أيضاً لوفرض طلاقها بعد الدخول الموجب عدة، اللهم الاان يدعي دخول الاولى في الثانية حينئذ، وعلى كل حال، فهو واضح الضعف ضرورة انقطاع حكم الطلاق من أصله بالعقد الثاني الذي صيرها زوجة بعد ان كانت مطلقة ، ومن هنا قال المصنف : الاول أشبه باصول المذهب وقواعده) .

لكن الاقرب ماأفتى به القاضي، اذلادليل على انقطاع حكم الطلاق من أصله

بالعقد الثاني، بل الذي يستفيده العرف من الادلة انه لازم عليها تكميل العدة سواء حدث في أثنائها زواج أم لا .

ولذا قواه المحقق التستري في محكى كلامه وتبعه صاحب المعارج، أما من اجل الشك وعدم ظهور كون أمثاله من الافراد النادرة داخلا تحت العمومات ، أومن حيث جريان العلة الباعثة للعدة غالباً من التحرز عن اختلاط النسب الناشئة من اختلاط المائين، واحتمال ان يكون أمثاله من الحيل نظير مسلك بني اسرائيل في اصطياد السبت ويصدق على طلاقها انه طلاق الممسوس بها، وقد تقدم عدم صحة استعمال الحيلة بتزويج جماعة امرأة متعة مع الدخول بها فأي فرق بين البابين ، حيث نقول هناك بعدم الجواز وهنا بالجواز .

وأما ماعن الشيخ في المبسوط في دفع من قال بلزوم اجتماع مياه في رحم امرأة اذا ترامى هذا الفعال عند أزواج شتى بأن ذلك انما يلزم عند من لم يقل بوجوب استبرائها بحيضة قبل الخلع والطلاق، وأما على مذهبنا فلايجوز ان يخالعها الا بعد استبرائها، فما ذكر غير لازم علينا، فيرده ان ايقاع طلاقها في طهر لم يواقعها، وان كان شرطاً عندنا، لكنه ليس بمجرده مما يعلم به استبرائها، فلذا الزمها الشارع التربص المعهود بتأكد المعرفة بحالها، وعلى هذا فتقوية الشارحان قول الشرائع محل نظر .

(مسألة ـ ١٦ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لاخلاف ولااشكال في ان وطيء الشبهة يسقط معه الحد الذي عنوانه الزنا، وتجب له العدة لاطلاق مادل على وجوبها بالادخال والماء الشامل للفرض، وفي ان عدته عدة الطلاق.

أقول: قد ذكرنا فيما سبق روايات كثيرة دالة على ان وطي الشبهة لها العدة.

وفي رواية الدعائم، عن علي عليه السلام: ان عمر سأله عن امرأة وقع عليها اعلاج اغتصبوها نفسها؟ قال علي عليه السلام: لاحد عليها لانها مستكرهة[1]. ولكن ضعها على يدى عدل من المسلمين حتى تستبرء بحيضة، ثم اعدها على زوجها ففعل عمر. وقد تقدم انه مشمول لاطلاق قولهم عليهم السلام اذا أدخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم[2]، وقولهم عليهم السلام: العدة من الماء[3] وغير ذلك، وانما الخارج منه الزنا من الطرفين، ولذا ذهب الشيخ والمسالك والحدائق وغيرهم بوجوب العدة للشبهة ولو من المرأة خاصة، بل أرسلوه ارسال المسلمات.

ومنه يعلم وجه النظر في ماذكره الجواهر، حيث قال: انه مناف للاصل ولما دل على عدم حرمة ماء الزاني فلاحق له عليها في الاعتداد الذي ظاهر قوله تعالى: ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾[4] كونه من حقوقه، ولعله لذا قال في كشف اللثام: لاعدة عليها، وان لم يكن الولد ولدزنا كما نص عليه الاصحاب، فان العدة انما هي حق الواطي، فاذا لم يحرم وطئه لم يكن له عدة.

أما ماذكره الجواهر من الاستدلال بمادل على عدم حرمة ماء الزاني فقدأراد

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح ١.
(٢) انظر: الوسائل: ج ١٥ ص ١٦٦ الباب ٥٤ من المهور.
(٣) انظر: الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٣ الباب ١ من العدد.
(٤) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

بذلك ماروي عنه ﷺ من قوله : الولد للفراش وللعاهر الحجر.[1]

وماورد من جواز تزويج الزانية ، لكن ذلك لايكون دليلا على فتواه، لان الظاهر من تلك الادلة وجود الزنا من الطرفين لامن طرف واحد ، ويؤيد ذلك وجود العدة في العكس بأن كان الرجل لايعلم والزوجة تعلم .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم وجهل الواطي لحق به النسب ووجبت له العدة وتحد المرأة حد الزانية ولامهر لها لانها بغي بلاخلاف ولااشكال في شيء من ذلك ،كما انه لوانعكس الامر لحق الولد بالامرأة ويحد الرجل حد الزاني ولها عليه مهر المثل ولاعدة عليها على الاصح، وان كان هو الاحوط) .

ويؤيد التساوي بين الرجل والمرأة في كل الاحكام مارواه الصدوق في عقاب الاعمال بسنده الى رسول الله ﷺ ، انه قال: المرأة اذا طاوعت الرجل فنال منها حراماً وقبلها وباشرها حراماً أوفاكهها أو أصاب منها فاحشة فعليها مثل ما على الرجل فان غلبها على نفسها كان على الرجل وزره ووزرها .[2]

ثم انا ذكرنا في باب المهور مسألة مهر المثل أو الاقل الامرين من المثل والمسمى .

واذا كان أحدهما متعمداً فيما يوجب العمد تحريم الابد والاخر غير متعمد لم يتمكنا بعد ذلك من الزواج بلاخلاف ولااشكال، ويدل عليه بالاضافة الى القاعدة جملة من الروايات والتي منها :

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من نكاح العبيد .

(٢) ثواب الأعمال ط طهران سنة ١٣٩١ ص ٣٣٤ (باب يجمع عقوبات الأعمال) .

ماروواه الدعائم، عن علي عليه السلام ، انه قضى في امرأة توفى زوجها وهي حبلى فتزوجت قبل أن تنقضي الاربعة أشهر والعشر ؟ قال: يفرق بينهما ولايخطبهاحتى آخر الاجلين ، قال جعفر بن محمد عليهما السلام : هذا ان لم يكن دخل بها (الى أن قال:) فان كان أحدهما يتعمد ذلك والاخرجهله ؟ قال عليه السلام : الذي تعمد لايحل له أن يرجع الى صاحبه ، وقد يعذر الناس في الجهالة بماهو أعظم من هذا .[1]

ثم قال الجواهر : ولوكانت الموطوئة العالمة بالتحريم مع جهل الواطي أمة لحق به الولد قطعاً لانه أشرف الابوين ، وان كان عليه أي الواطي قيمته لمولاه حين سقط ومهر مثل الامة، وان كانت هي بغياً وقيل العشر ان كانت بكراً ونصف العشر ان كانت ثيباً ، وهو المروي كما قدمنا الكلام في ذلك) .

أقول : حيث ان المسألة خارجة عن محل الابتلاء ندعها الى المفصلات ، والله سبحانه العالم .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

(مسألة ـ ١٧ ـ) قال في الشرائع: اذا طلقها بائناً ثم وطئها لشبهة قيل: تتداخل العدتان لانهما لواحد وهو حسن حاملا كانت أو حائلا .

أقول : ماذكره هو مقتضى القاعدة لماتقدم من التداخل بالنسبة الى الشخصين فكيف بالشخص الواحد ، وقد خالف في ذلك الشيخ وابن ادريس في المحكى عنهما فلاتتداخلان ، بل للطلاق عدة ولوطي الشبهة عدة ، وعن كشف اللثام نسبته الى اطلاق الاكثر ، وفي غيره الى المشهورواستدلوا لذلك بالاصل ، فان كلا من الطلاق والوطي سبب ولادليل على التداخل في الأسباب أو المسببات، لكن حيث عرفت وجود الدليل على التداخل كان هو مقتضى القاعدة، ولامجال لبعض الاستحسانات لهذا القول أو لذاك كما تجدها في المفصلات .

ومنه يعلم حال ما اذا تعدد الوطي من مشتبه واحد حيث يجتزء بعدة واحدة للوطي الاخير ويتداخلان فيما قبل ذلك .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قال: الاقوى عدم التداخل سواء كانت من جنس واحد وهو الاقراء أو الاشهر أو جنسين بأن كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء ، كما لو طلقها حائلا ثم وطئها في الاقراء، أو بأن طلقها حاملا ثم وطئها قبل ان تضع ، بل عدم التداخل في الاخير أوضح ، بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه لعدم اتحاد المكلف به فيرجع حينئذ الى سقوط سببية أحد السببين لانه مع فرض انقضائهما أجمع بالوضع الذي كان عدة الاول يكون الثاني لامقتضى له ، أو الاول الذي كان مقتضاه الاقراء مثلا) .

كما يعلم وجه النظر في تفصيل المعارج ، حيث قال : ولايبعد أن يقال : بالاكتفاء باستيناف عدة للاخيرة وتداخل الاولى فيها ان كانتا من جنس واحد ، وأما اذا اختلفا بأن كان أحدهما بالاقراء والاخرى بالوضع فالاحتياط التعبد بالعدتين

كما كانا في الشخصين خروجاً من الخلاف وعملا بالاحتياط) .

ومما تقدم يعلم تداخل العدتين أيضاً في صورة الفسخ ، وان قال في القواعد: ولو فسخ في النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكمال اشكال .

وعن كشف اللثام في شرحها في الاكتفاء بالاكمال أو الاستيناف اشكال من ان الفسخ انما أفاد البينونة وزيادة قوة في الطلاق من غير رجوع الى الزوجية أو حصول وطيء محترم وهو خيرة المبسوط، ومن ان الطلاق والفسخ سببان للعدة والاصل عدم التداخل ولما كانت عدتاهما حقين لمكلف واحد ـ وأبطل الفسخ حكم الطلاق ، ولذا لايثبت له معه الرجعة ـ استأنفت عدة الفسخ .

أما الجواهر فعلى أصله قال بعدم التداخل هنا أيضاً، حيث قال : الاقوى ذلك أيضاً لو فسخت المطلقة رجعية في أثناء العدة بناءاً على ان لها ذلك لانها كالزوجة فتأتي بعدة مستأنفة للفسخ بعد انقضاء عدة الطلاق ولايكتفي عن الاولى باستيناف عدة للفسخ فضلا عن الاكتفاء عن الثاني باكمال الاولى) .

ثم ان تقييد الشرائع العدة بالبائن مشعر بعدم كون الرجعي كذلك وهو ظاهر من كلام الشيخ المنقول عن المبسوط معللا بأنه اذا وطئها حكمنا بالمراجعة، ويدل على قوله ماتقدم في مبحث الرجعة من ظاهر قول أبي عبدالله عليه السلام : من غشيها ، يعني امرأته قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة .[1]

أقول : وهو كما ذكره لما عرفت ، من غير فرق بين أن يكون وطيه اياها في حال الرجعة بظن انها ليست زوجته ، وانما قصد الزنا مثلا أو كان في نوم أو سكر أو جنون أو الجاء أو اضطرار أو اكراه أو غير ذلك لوحدة الملاك في الجميع

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٠٠ الباب ٢٩ من حد الزنا ح ١ .

والعلامة وان وافق الشرائع هيهنا لكنه اتبعه بالتصريح بوجوب استيناف العدة على الرجعية فيما اذا وطئها بظن انها غير الزوجة وقال : حينئذ بتداخل العدتين وجواز الرجوع في تتمة الاولى دون مازاد من الاخيرة عليها .

ومنه يعلم وجه النظر فيما في المعارج من ان العمل بمقتضى الاحتياط في أمثال ذلك من لوازم التقوى ولايضل سالكها ، فانه ان أراد الاحتياط الاستحبابي فلابأس به، وأما اذا أرادالاحتياطالوجوبيفقد عرفت مافيه ، وان كان ظاهر كلامه الاول .

(مسألة ـ ١٨ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر :اذا نكحت في العدة الرجعية لمشتبه وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني قطعاً دون الاول ، لان الحمل له دونه وأكملت عدة الاول بعد الوضع بأشهر أو اقراء لما عرفت من عدم التداخل وكان للاول الرجوع في تلك العدة التي هي له دون زمان الحمل الذي هو عدة المشتبه .

أقول : قد عرفت ان مقتضى القاعدة التداخل ، وعليه فما بقى من الرجعة تتداخل العدتان فيها وبعد مدة الرجعة تكون في عدة الثاني فقط، ثم ان في رجوع الاول احتمالات :

الاول : عدم حقه في الرجوع اطلاقاً لانها حالة الحمل في عدة الثاني وبعد الحمل دليل الرجوع منصرف عنه ، وهذا ما احتمله المحقق التستري ، حيث قال في محكى كلامه: بعدم جواز رجوعه بعد الحمل أيضاً بناء على تنزيل أدلة جواز الرجوع بالصور الشائعة والشك في دخول النادرة تحت العمومات الواردة .

الثاني : الرجوع فيما بعد الحمل لانها في عدته ، وهذا هو المشهور فانهم قالوا بوجوب عدتين عليها الاخيرة بالوضع وتكمل الاولى بعدها ويجوز لها حينئذ الرجوع اليها عملا بالعمومات، لكن بعد انقضاء مدة حملها لاشتغالها بحق غيره وعدم جواز التأخير فيه .

الثالث : ما عن الشيخ في المبسوط من جواز الرجوع له في زمن الحمل وبعده قال مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل ، لان الرجعة تثبت بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة ، وهذه مالم تضع وتكمل عدة الاول وعدتها لم تنقض فتثبت الرجعة عليها مادامت حاملا ، وبعد أن تضع مدة النفاس والى أن تنقضي عدتها بالاقراء .

ثم قال : لو قلنا لارجعة عليها في زمن الحمل تثبت لها الرجعة عليها أمام الناس، وان كانت هي لم تشرع في عدتها، لان عدة الأول قد انقضت وهي المانع له من الرجوع ، وان لم تكن معتدة منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة.

الرابع : ماهو مقتضى القاعدة من الرجوع في مدة الحمل المصادفة لعدته بناءاً على مااخترناه من التداخل ، أما المدة الزائدة في الحمل وبعد الحمل فلا حق له في الرجوع اليها لانها ليست في عدته ، ثم بناءاً على حقه في الرجوع مدة الحمل مطلقاً أومع مابعده مدة الرجعة أو مدة الرجعة فقط بعد الحمل، فاذاصادف بعد الحمل اليأس فلاحق له في الرجوع لأنها خرجت بذلك عن العدة .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قد تجب العدة على الرجل بمعنى عدم جواز نكاح امرأة في مدة من الزمن، كما اذا طلق احدى الاربع طلاقاً رجعياً، فانه لايجوز له النكاح باخرى مادامت الاولى في العدة، وكذلك اذا طلق احدى الاختين رجعياً لايجوز له النكاح بالاخت الاخرى مادامت الاولى في العدة، وهكذا لوطلقت العمة أو الخالة رجعياً لاينكح بنت الاخ وبنت الاخت مادامتا فى العدة، ويدل على الجميع بالاضافة الى مادل على ان المطلقة الرجعية زوجة جملة من الروايات فى الامرين الاولين، بل مقتضى القاعدة أن يكون الامر كذلك بالنسبة الى نكاح الكافرة في عدة المسلمة والامة فى عدة الحرة .

فعن حماد بن عثمان قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ماتقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج ؟ قال: بعد تسعة أشهر وفيها أجلان فساد الحيض وفساد الحمل[1].

وعن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام ، فى حديث قال : وعن رجل جمع أربع نسوة وطلق واحدة فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكان التي طلق ؟ قال : لايحل له أن يتزوج أخرى حتى تعتد مثل عدتها وان كان التي طلقها أمة اعتدت نصف العدة، لان عدة الامة نصف العدة خمسة وأربعون يوماً[2].

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : في رجل تحته أربع نسوة فطلق احداهن؟ قال: لاينكح حتى تنقضي عدة التي طلق[3].

وعن محمد بن قيس قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : فى رجل كان تحته

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٩ الباب ٤٧ من العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٩ الباب ٤٧ من العدد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٠ الباب ٤٧ من العدد ح ٣ .

أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة ؟ قال: فليلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها وتستقبل الاخرى عدة اخرى ولها صداقها ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فله ماله ولاعدة عليها، ثم ان شاء أهلها بعد انقضاء العدة زوجوه، وان شائوا لم يزوجوه .[1]

وعن علي بن أبي حمزة قال : سألت أباابراهيم عليه السلام ، عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق احداهن له أن يتزوج مكانها أخرى ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها .[2]

وعن محمد بن أحمد بن مطهر قال: كتبت الى أبي الحسن صاحب العسكري عليه السلام اني تزوجت أربع نساء ولم أسأل عن أسمائهن ثم اني أردت طلاق احداهن وتزويج امرأة أخرى ؟ فكتب عليه السلام : انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول : اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق، ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة .[3]

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل له أربع نسوة فطلق واحدة يضيف اليهن أخرى؟ قال: لا حتى تنقضي العدة، فقلت: من يعتد ؟ فقال عليه السلام: هو، قلت: وان كان متعة ؟ قال: وان كان متعة .[4]

أقول : حكم المتعة هنا محمول على الكراهة كماذكره الفقهاء ، ومثلها في الحمل على الاستحباب مافي رواية عمار بالنسبة الى موت الزوجة قال: سأل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٤ .

أبوعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت احداهن فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها ؟ قال: لا حتى تأتي عليها أربعة أشهر وعشر، سأل فان طلق واحدة هل يحل له أن يتزوج؟ قال: لاحتى تأتي عليها عدة المطلقة .(١)

أقول : ويؤيد الاستحباب مارواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل كان له أربع نسوة فماتت احداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها أخرى قبل ان تنقضي عدة المتوفاة ؟ فقال: اذا ماتت فليتزوج متى أحب .(٢)

وعن سنان بن طريف، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأل عن رجل كن له ثلاث نسوة، ثم تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بها ، ثم أراد ان يعتق أمة فيتزوجها ؟ فقال: ان هو طلق التي لم يدخل بها فلابأس ان تزوج اخرى من يومه ذلك ، وان طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له أن يتزوج امرأة أخرى حتى تنقضي عدة المطلقة .(٣)

وفي رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليهما السلام قال : وسألته عن رجل له أربع نسوة فطلق واحدة هل يصلح له أن يتزوج أخرى قبل أن تنقضي عدة التي طلق؟ قال: لايصلح له أن يتزوج حتى تنقضي عدة المطلقة .(٤)

هذا بالنسبة الى الزوجات الاربع، أمابالنسبة الى اخت الزوجة، فقد روي أبوبصير المرادي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠١ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٢ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠١ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٨ .

أيحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة ؟ قال: نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة .(١)

وعن الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، في رجل طلق امرأة أواختلعت أوبانت أله أن يتزوج باختها؟ قال: فقال عليه السلام : اذا برئت عصمتها ولم‌يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها .(٢)

وعن علي‌بن أبي‌حمزة، عن أبي‌ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته أيتزوج اختها ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها، قال : وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت أيتزوج اختها ؟ قال: من‌ساعته ان أحب .(٣)

وعن محمدبن‌مسلم، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: اذا اختلعت المرأة من زوجها فلابأس ان يتزوج اختها وهي في العدة .(٤)

وعن أبي‌أسامة، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : المختلعة اذا اختلعت من‌زوجها ولم‌يكن له عليها رجعة حل له أن يتزوج اختها فى عدتها .(٥)

الى غيرها من الروايات وسيأتي في‌باب الخلع انشاء الله تعالى مسألة انها لورجعت الزوجة في البذل بعد زواج الزوج بالاخت أو الرابعة لايكون الامر، كمااذا رجعت دون زواجه من جهة تمكن الزوج من الرجوع بدون الزواج دون ما اذا تزوج .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٠ الباب ٤٨ من العدد ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٠ الباب ٤٨ من العدد ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٠ الباب ٤٨ من العدد ح ٣ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨١ الباب ٤٨ من العدد ح ٤ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨١ الباب ٤٨ من العدد ح ٥ .

وهذا آخر ما أردنا ايراده فى هذا الكتاب ، والله الموفق للصواب .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

انتهى في ليلة الجمعة ثاني عشر شهر شوال سنة ألف وأربعمائة وستة في قم المقدسة . بيد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي .

كِتَابُ الخلع

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين والصلاةُ والسّلامُ على أشرفِ خلقِهِ سيّدِنا مُحمّد وعلى آلهِ الطيّبين الطّاهرين، واللعنةُ الدّائمةُ على أعدائهم إلى قيامِ يومِ الدّين.

(كتاب الخلع)

قال في المسالك: الخلع بضم الخاء مأخوذ من الخلع بفتحها وهو النزع، لان كلا مـن الزوجين لباس الاخـر ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهـن﴾[1] فكأنه بمفارقة الأخر نزع لباسه .

وعن القاموس: الخلع كالمنع النزع الا ان في الخلع مهانة (الى أن قال:) وبالضم طلاق المرأة ببذل منها أومن غيرها كالمخالعة والتخالع ونحوه .

قال الجوهري في الصحاح والفيومي في المصباح المنير : خلعت النعل وغيرها خلعاً نزعته وخالعت المـرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعاً ، والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس ، لان كل واحد منهما خالع الاخر، فاذا فعل ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه.

أقول : ومنه الخلعة للجائزة التي تعطى للشاعـر والخطيب ونحوهما مـن الملابس ، لان الامير والخليفة وغيرهما كان ينزع ملابسه الثمينة ويهديها تحسيناً للشعر أو النثر ، ثم استعملت في مطلق اعطاء الملابس ، أما تسمية العامة الكفن

(١) سورة البقرة : آية / ١٨٧ .

خلعة فمن باب التفائل بالنجاة في الاخرة ،كأنه أعطى ذلك من قبل الله سبحانه تكريماً له ، وانخلع العظم اذا خرج عن موضعه بسبب سقوط وغيره ، وخلع الملك فلاناً عن منصبه اذا أخرجه عن ذلك، ولعل بينه وبين النزع عموماً مطلقاً، اذ كل نزع خلع ولاعكس، فقد لوحظ في الاول الاشتمال على الجسم ونحوه، وفي الثاني الانفصال عنه، ولذا لايقال نزع الملك لانه لم يكن المخلوع مشتملا على شيء ، وانما يقال : خالعه باعتباران كل طرف يخلع الاخر، وان كان ابتداء الخلع من المرأة .

قال في الجواهر : وفي كشف اللثام ومختلعة بمنزلة طالق لامطلقة ، وكأنه أشار بذلك الى دفع مايقال من المنافاة بين ذلك وبين ماتقدم من عدم جواز الطلاق بقوله: أنت مطلقة، ووجه الدفع أمابقرائتها بكسر اللام حتى تكون بمنزلة أنت طالق، أو ان المراد انها بهذا المعنى، وان كانت بفتح اللام كما عساه ظاهر الكفاية والاولى اختيار صيغة الماضي .

أقول: النص هو الفارق والايصح على المعنى اللغوي كل من الطالق ومطلقة وخالع ومختلعة، وحيث ان الاختلاع من باب الافتعال كان اللازم الاتيان بصيغة اسم الفاعل كطالق حيث طلق لازم بخلاف خلع حيث انه متعد وانما نقول بصحة خالع لغة باعتبارانها خلعت نفسها ، أما باعتبار الزوج فهي مخلوعة .

وكيف كان، فقد تقدم في أول كتاب الطلاق روايات (طالق) بهذه اللفظة، أما في هذا الباب :

فقد روى سماعة بن مهران قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : لايجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله؟ فقال: اذا قالت: لاأطيع الله فيك

حل له أن يأخذ منها ماوجد .(١)

وعن محمد بن مسلم، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: المختلعة التي تقول‌لزوجها: اخلعني‌وأنا أعطيك ماأخذت منك؟ فقال: لايحل‌له أن يأخذ منها شيئاً حتى‌تقول: والله لا أبرلك قسماً ولاأطيع لك أمراً ولاذنن في بيتك بغير اذنك ، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ماأخذ منها .(٢)

وعن سماعة قال: سألته عليه السلام عن المختلعة ؟ قال : لايحل لزوجها أن يخلعها حتى تقول: لاأبرلك قسماً، ولاأقيم‌حدودالله‌فيك، ولاأغتسل‌لك من‌جنابة، ولاوطئن فراشك، ولادخلن‌بيتك من تكره من غير أن تعلم هذا ولايتكلمونهم وتكون هي التي تقول ذلك .(٣)

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المختلعة كيف يكون خلعها؟ فقال: لايحل خلعها حتى‌تقول: لاأبرلك قسماً، ولاأطيع‌لك أمراً، ولاوطئن فراشك، ولادخلن عليك بغير أذنك ، فاذا هي قالت ذلك حل له خلعها وحل له ماأخذ منها من مهرها ومازاد وذلك قول الله: ﴿فلاجناح عليهما فيما افتدت‌به﴾ فاذا فعل ذلك فقدبانت منه وهي أملك بنفسها ان شائت نكحته وان شائت فلا، فان نكحته فهي عنده على ثنتين .(٤)

الى غير ذلك من الروايات الواردة بلفظ المختلعة .

ومما يدل على ان المختلعة بصيغة اسم الفاعل مارواه عقاب الاعمال ، عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث قال : ومن أضر بامرأة حتى تفتدي منه نفسها لم يرض الله له بعقوبة دون النار، لان‌الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم ، ألا ومن قال

---

(١) الوسائل :ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢ .

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٨ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ و٥ و٩ .

لخادمه أو لمملوكه أولمن كان من الناس : لالبيك ولاسعديك ، قال الله له يـوم القيامة: لالبيك ولاسعديك أتعس في النار، ومن ضار مسلماً (خل: خان مسلماً) فليس منا ولسنامنه في الدنيا والاخرة، وأيما امرأة اختلعت من زوجها لم تزل في لعنة الله وملائكته ورسله والناس أجمعين حتى اذا نزل بها ملك الموت قال لها : ابشري بالنار، فاذاكان يوم القيامة قيل لها: ادخلي النار مع الداخلين، ألا وان الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق ، ألا وان الله ورسوله بريئان ممن أضر بامرأته حتى تختلع منه .(١)

وفي المسالك روي عـن ابن عباس قال : جائت امرأة ثابت بن قيس بـن شماس الى الرسول صلى الله عليه وآله فقالت: يارسول الله ماأنعم على ثابت في دين ولاخلق، ألا اني أخاف الكفر، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : تردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة.(٢)

وفي رواية : فخالعها عليها ، ونقل انه أول خلع جرى في الاسلام .(٣)

وعن غوالي اللئالي ، عـن عمرة بنت عبد الرحمن : ان حبيبة بنت سهـل أخبرتها انهاكانت عند ثابت بن قيس بن شماس، وان رسول الله صلى الله عليه وآله خرج الى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : من هذه ؟ فقالت: أناحبيبة بنت سهل لاأنا ولاثابت، فلما جاء ثابت قال له رسول الله صلى الله عليه وآله : هذه ذكرت ماشاء الله أن تذكر، فقالت حبيبة: يارسول الله كلما أعطاني عندي، فقال

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٩ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

(٢) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٣١٣ .

(٣) المسالك : ج ٢ ص ٥٨ سطر ١١ .

رسول‌الله ﷺ : خذ منها وجلست في أهلها .[1]

وفي رواية أخرى: ان حبيبة بنت سهل كانت تحت قيس بن ثابت، وكان يحبها وتكرهه ، وكان أصدقها حديقة بين يدي النبي ﷺ ، فقال لها النبي ﷺ : تعطيه الحديقة التي أصدقك اياها ؟ فقالت: أزيده ، فخلعها قيس على الحديقة ، فلما تم الخلع قال لها النبي ﷺ : اعتدي ، ثم التفت الى أصحابه فقال : هي واحدة .

وفي الحديث : ان النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق .[2]

وروي: ان جميلة بنت عبدالله بن أبي كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فكانت تبغضه ويحبها فأتت رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله لاأنا ولا ثابت لايجمع رأسي ورأسه شيء ، والله ماأعيب عليه في دين ولاخلق ولكني أكره الكفر في الاسلام ماأطيعه بغضاً اني رفعت جانب الخباء فرأيته وقد أقبل في عدة فاذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً فنزلت آية الخلع، وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يارسول‌الله فليرد علي الحديقة ، قال : فما تقولين ؟ قالت: نعم وأزيده ، قال ﷺ : لاالحديقة فقط، فقال لثابت: خذ منها ماأعطيتها وخل عن سبيلها ، فاختلعت منه بها وهو أول خلع وقع في الاسلام .[3]

ثم ان الظاهر من بعضهم ان الخلع بالضم مشتق من الخلع بالفتح ، لكنا ذكرنا في [الاصول] انه لااشتقاق بين المصدر وسائر الصيغ، لان لكل منهما مادة وهيئة ، اللهم الاأن يراد ان الموضوع أولا هو ذلك، وانما أطلق لفظ المشتق بالمعنى اللغوي لانه من الشق فهذا شق اصلي وهذا شق فرعي، والخلع بما انه

(١ ـ ٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٦ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ ـ ٣ .

يقع من الجانبين جانب المرأة بالبذل وجانب الرجل بالتحرير يكون من العقود فيشمله اوفوا بالعقود، نعم ورد صحة رجوع المرأة فيصح رجوع الرجل ، وقد ذكر الشيخ المرتضى ان اللزوم والجواز من أحكام العقود لامن صلبها وقد ذكرنا تفصيله في المكاسب .

ثم انه يدل على شرعية الخلع الادلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع من المسلمين كافة ، بل والعقل في الجملة، قال سبحانه : ﴿فان خفتم أن لايقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾[١] وأما الروايات فقد تقدمت جملة منها وستأتي جملة أخرى ، والاجماع مقطوع به بلااشكال ولاخلاف ، أما العقل فلانه معاملة عقلائية فلا وجه للمنع عنه ويقتضيه حرية الناس التي هي فطرية بالنسبة الى أنفسهم وبالنسبة الى سائر معاملاتهم وشئونهم الاخر في غير الضار بأنفسهم أو بغيرهم ، وليس بواجب وان تحقق موضوعه ، اذلادليل على الوجوب فيصح مع بذل المرأة أن لا يخلع ، بل يطلق أولا يطلق ، لان الطلاق بيد من أخذ بالساق .

نعم مع العسر والحرج والضرر للمرأة يجب على الرجل باعتبار قوله سبحانه ﴿فامساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾[٢] والا فالعسر والحرج والضرر لانسان لايوجب حكماً لانسان آخر ،كما اذا وقع البقال المجاور في حرج أو عسر أو ضرر من جهة وجود بقال آخر الى جنبه لالتفاف الناس حول الثاني مادام موجوداً، فما عن الشيخ وأبي الصلاح وابن البراج وابن زهرة من وجوب الخلع عند تحقق موضوعه، يجب أن يحمل على الثبوت الذي هو المعنى اللغوي أو على شدة الاستحباب.

---

(١) و (٢) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .

قال الشيخ في محكى النهاية : انما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها: اني لاأطيع لك أمراً ولاأقيم لك حداً ولاأغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني ، فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانها في شيءٍ من ذلك، وان لم تنطق به وجب عليه خلعها ، ولذا حمل غير واحد كلامه على شبه الاستحباب ، وفي الحدائق حمله على معنى الثبوت بمعنى انه لايشرع ولايثبت الا بعد هذه الاقوال ، فهو مثل ما في بعض النصوص (لايحل له خلعها حتى تقول ذلك) .

وعلى أي حال ، فان أرادوا الوجوب الاصطلاحي في غير ما ذكرناه فهو ضعيف ، ولذا قال الجواهر: لاريب في ضعفه ومنافاته لاصول المذهب وقواعده.

ثم ان الشرائع قال : النظر في الصيغة والفدية والشرائط والاحكام ، أما الصيغة كأن يقول : خلعتك على كذا أو فلانة مختلعة على كذا ، وفي الجواهر : بلاخلاف أجده في المقام ، وان توقفوا في الجملة الاسمية في العقود .

أقول : مقتضى الاصل الاولي صحة كل العقود والايقاعات بأية صيغة عرفية، فان الشارع قرر ماعند العرف ، لكنك قد عرفت في [كتاب النكاح] والطلاق عدم تحققهما الا بألفاظ مخصوصة لورود الدليل في المقامين، وحيث ان الخلع نوع طلاق أيضاً فملاكه آت فيه، وحيث قد ورد في الروايات لفظ الخلع والمختلعة فلابد من عدم التجاوز عنهما .

ومنه يعلم وجه النظر فيما في جامع المدارك تبعاً للجواهر وغيره ، حيث قال : ظاهر المتن انحصارها في الصيغتين ، ويشكل من جهة ان الخلع الظاهر انه من العقود بخلاف الطلاق ، حيث انه من الايقاعات ، فان شمله عموم أوفوا بالعقود ، فلاوجه للحصر ، وان استشكل فيه من جهة ان العقد بمعنى العهد أو

المشدد منه فلايشمل مثل الخلع ، وان كان الظاهر عدم توجه الاشكال ومع عدم شمول عموم أوفوا بالعقود وعدم عموم أواطلاق في الاخبار المتعلقة بالمقام فاللازم الرجوع الى الاصل ، والمعروف بينهم الاحتياط والاخذ بالمتيقن لاصالة عدم ترتب الاثر ولايبعد التمسك بحديث الرفع في الشك في الجزئية والشرطية وهو مقدم على اصالة عدم ترتب الاثر ان قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية).

اذ قد عرفت ان الوجه هو مايستفاد من حصر الشارع فلايبقى مجال للرجوع الى الاصل .

ثم ان الشرائع قال : وهل يقع بمجرده؟ المروي نعم، وقال الشيخ: لايقع حتى يتبع بالطلاق .

أقول: مقتضى القاعدة هو القول الاول الذي هو المشهور بينهم قديماً وحديثاً، ويدل عليه الروايات المتواترة :

مثل مارواه زرارة ، عن الباقر عليه الصلاة والسلام ، حيث قال : لايكون الخلع حتى تقول لاأطيع لك أمراً ولاأبر لك قسماً ولا اقيم لك حداً فخذ مني وطلقني ، فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا به من قليل أو كثير ، ولايكون ذلك الا عند سلطان ، فاذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً .[1]

وفي صحيح الحلبي ، عن الصادق عليه السلام قال : عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير أن يسمى طلاقاً .[2]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ .

وفي صحيح سليمان بن خالد ، قلت له عليه السلام : أرأيت ان هو طلقها بعدما خلعها أيجوز ؟ قال : ولم يطلقها وقدكفاه الخلع ، ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقها .(١)

وفي صحيح ابن بزيع ، سألت أباالحسن الرضا عليه السلام ، عن المرأة تباريء زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غيرجماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته مالم يتبعها بالطلاق ؟ فقال : تبين منه ، وان شائت أن يرد اليها ماأخذ منها وتكون امرأته فعلت ، فقلت : انه قد روي : انه لاتبين منه حتى يتبعها بطلاق ؟ قال : ليس ذلك اذاً خلع ، فقلت : تبين منه ؟ قال : نعم .(٢)

وفي صحيحه الاخر ، عنه عليه الصلاة والسلام ، سألته عن المرأة تباريء زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه ؟ فقال: اذا كان ذلك على ماذكرت فنعم ، قال : قلت : قدروي لنا انها لاتبين منه حتى يتبعها بالطلاق ؟ قال : فليس ذلك اذاً خلع ، فقلت : تبين منه ؟ قال : نعم .(٣)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام : المختلعة التي تقول لزوجها : اخلعني وأنا أعطيك ماأخذت منك ؟ فقال: لايحل له أن يأخذ منهاشيئاً حتى تقول: والله لاأبر لك قسماً ولاأطيع لك أمراً ، ولاذنن في بيتك بغير اذنك ، ولاوطئن فراشك غيرك ، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ماأخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب .(٤)

وعن الحلبي ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، في حديث قال: فاذا قالت المرأةذلك

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ج ٨ و ٩ .
(٣) الكافي : ج ٦ ص ١٤٣ ح ٧ .
(٤) المصدر : ص ١٤٠ ح ٣ .

لزوجها حل لهماأخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة، وقال : يكون الكلام من عندها ، وقال : لوكان الامر الينالم نجز طلاقاً الاللعدة.[1]

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام، في حديث قال عليه‌السلام : فاذاقالت ذاك من غير أن يعلمها حل له ماأخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب .[2]

وعن زرارة ، عن أبي‌جعفر عليه‌السلام قال : لايكون الخلع حتى تقول :لاأطيع لك أمراً (الى أن قال :) ولايكون ذلك الا عند سلطان ، فاذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً .[3]

وعن أبي‌البختري ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عليهما‌السلام : ان علياً عليه‌السلام كان يقول : في المختلعة انها تطليقة واحدة .[4]

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام ، انه قال : الخلع تطليقة بائنة وتعتد المختلعة في بيتها كما تعتد المطلقة الا انه لارجعة له عليها الا برضاها، فان اتفقا على الرجعة عقدا نكاحاً مستقلا .[5]

هذا مضافاً الى مادل على حصول البينونة بالخلع الصادق على المجرد عن الطلاق قطعاً .

قال في الجواهر : اذ القائل باتباع الطلاق لايجعله داخلا في مفهومه، وانما هومن شرائط البينونة أو جزءسببها الذي هو الخلع المتبع بالطلاق .

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢ ـ ٣ .
(٣) و(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ١٠ و١١ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢٥ الباب ٥ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

أما الشيخ والذين قالوا بالاحتياج الى الاتباع بالطلاق ، فقد استدلوا على ذلك بجملة من الروايات :

مثل مارواه موسى بن بكر ، عن العبد الصالح عليه السلام قال : قال علي عليه السلام : المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في العدة .[1]

وعن موسى بن بكر أيضاً ، عن أبي الحسن الاول عليه السلام قال : المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في عدة .[2]

وعن غوالي اللئالي ، قال في الحديث : ان النبي صلى الله عليه وآله أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق حين خالع زوجته حبيبة بين يديه وقال لها: اعتدي ، ثم التفت الى أصحابه وقال : هي واحدة .[3]

هذا بالاضافة الى ما استدلوا لذلك بالاصل والاجماع المدعى في كلام ابن زهرة والاحتياط ، ومن الواضح ان كل ذلك لاتقاوم الاخبار المتقدمة ، وأما خبر موسى بن بكر فيحتمل أن يكون المراد منه جواز أن تطلق مرة أخرى مادامت في العدة وذلك بأن ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها .

قال في الجواهر : بل لعل هذا الاحتمال في الخبر أولى من دعوى ارادة اتباع الخلع الطلاق ما دامت في العدة الذي لا يقول به الخصم ، اذ هو يعتبر اتباع صيغته بصيغته ، لانه يطلقها في العدة ، ثم قال : وأعجب من ذلك حمل تلك النصوص الكثيرة على التقية لمكان معارضة الخبر المزبور مستدلين على ذلك

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٠ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ وص ٤٩٢ ح ٥ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٥ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

بقول الصادق عليه السلام لزرارة: ماسمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية ، وماسمعت مني لايشبه قول الناس فلاتقية فيه[1] . اذ لايخفى عليك ان ذلك مع معارضتها بمالا يشبه قول الناس وليس الا الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله) .

وعلى هذا ، فما ذكره الشيخ وقال انه مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ، ومذهب علي بن الحسن من المتأخرين ، وتبعه ابنا زهرة وادريس، محل نظر . قال جعفر بن سماعة : انجميلا شهد بعض أصحابنا ، وقد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا ، فقال جميل للرجل: ماتقول رضيت بهذا الذي أخذت وتركتها ؟ قال: نعم ، فقال لهم جميل: قوموا ، فقالوا : ياأبا علي ليس تريد تتبعها الطلاق ؟ قال : لا ، وكان جعفر بن سماعة يقول : يتبعها الطلاق في العدة ، ويحتج برواية موسى بن بكر ، عن العبد الصالح عليه السلام قال : قال علي عليه السلام : المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في العدة)[2] .

وبذلك يظهر ان عمل جعفر بن سماعة مستند الى الرواية ، وحيث قدعرفت عدم دلالة الرواية يكون عمل جعفر بن سماعة خال عن الدليل ، ولهذا قال في الجواهر : ان من هذا الخبر يظهر ضعف فقاهة ابن سماعة وان جميلا كان أفقه منه ، هذا بالاضافة الى ان موسى بن بكر واقفي غير موثق كماذكروا ، واحتمال حمل الصحاح المذكورة على التقية لموافقتها لبعض العامة غير ظاهر لاباء بعض الاخبار المذكورة عن هذا الحمل، وقدقال عليه الصلاة والسلام في صحيح سليمان ابن خالد: لوكان الامر الينا لمنجز طلاقاً . ولعل كلامه عليه الصلاة والسلام اشارة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٧ .

(٢) الفروع من الكافي : ج ٦ ص ١٤١ ح ٩ .

الى عدم مشروعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بالطلاق منه.

ثم ان اجماع ابن زهرة مقطوع العدم خصوصاً بعد ادعاء المرتضى الاجماع على ماذهب اليه المشهور ، وكيف كان ، فمقتضى القاعدة هو عدم الاحتياج الى الاتباع بالطلاق ، نعم لابأس بالاحتياط بالاتباع بالطلاق لانه حسن على كل حال كمايعتاد عند المطلقين من انه يتبعونه به، بل وكذلك في أصل الطلاق، حيث يقولون زوجة فلان طالق طلقة طالق مرة مع وضوح عدم الاحتياج الى الملحقات .

ثم ان المسالك قال: جعل المصنف صيغة الخلع خلعتك من غير أن يذكر مايدل طلبها ذلك أوقبولها يقتضي ان الخلع منحصر في لفظة ولامدخل للفظها في حقيقته ، وان كان مشروطاً به فيكون الخلع حينئذ من باب الايقاعات حيث يتم صيغته بواحد وصرح العلامة وغيره باعتبار قبولها أوسبق سؤالها ذلك وانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كمايعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود، وحينئذ فيلحق بباب العقود الا ان مايعتبر من جانبها لاينحصر في لفظ بل مادل على طلب الابانة بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي ومافي معناه ، بل لووقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا أوطلقني بكذا أونحو ذلك كفى .

أقول: الظاهر كونه عقداً بمعنى الاحتياج الى الطرفين لاسائر الامور المعتبرة في العقد ، فلادليل على لزوم عدم تخليل زمان بين الايجاب والقبول، ولا على ان أحدهما ايجاب والاخر قبول، ولاعلى عدم صحة التعليق كقولها ان طلقتني كان لك كذا من مهري، الى غير ذلك، بل ظاهر تصديق الشارع للخلع العقلاني بدون أن يقيده بأي من ذلك دليل على العدم .

ومنه يعلم وجه النظر في قوله بعد ذلك ، ولعل السر في الفرق بين الصيغتين منه ومنها انه من جانبه لازم فلابد له من صيغة خاصة كنظائره من العقود والايقاعات

اللازمة ، ومن جانبها جائـز ، لان الواقـع من جانبها هو بذل المال ، ويجوز لها الرجوع فيـه فيلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة مـن عدم افتقارها الى لفظ مخصوص ، ومايعرض للزومه من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متأخر عن وقت ايقاع الصيغة فلايعتبر ماكان لازماً حينئذ) .

اذ قدعرفت ان الوجه ماذكرناه لاماذكره، ومنه يعرف عدم الاحتياج الى اللفظ منها اذ لادليل عليه بعد ظهور ان ماذكر في الروايات انما هو من باب اظهار المطلب ولذا يصح الطلب بالكتابة والاشارة وهكذا يصح بجوابها بلفظ نعم أو برأسها اشارة أو مـا أشبه ذلك اذا ظهرت منها علامات الكراهة فقال لها الزوج : اذا خالعتك تعطيني مهري الذي امهرتك ونحو ذلك فأشارت بالايجاب لتحقق الخلع العقلائي بذلك ، فيشمله الدليل .

ومنه يعرف وجـه التأمل في قول المسالك ، حيث قال : وعلى تقدير جعله مركباً من اللفظين يعرف بأنه ازالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم من جهة الزوج مستنداً الى كراهة المرأة للزوج دونه، فان الابانة المذكورة لاتتحقق الا باللفظين منهما، ويمكن أن يكون وجه جعل المصنف الخلع هو قول الزوج ذلك ما في الاخبار السابقة وغيرها انه طلاق، والطلاق منحصر في لفظ الزوج، وان توقف على أمر آخر من جهتها بجعله شرطاً فيه لاجزءاً منه ، ولعل هذا أجود .

ثم ان طلبت المرأة من الزوج الخلع ببدل ثم بعد سنة مثلا خالعها ، فـان كانت باقية على الكراهة والبذل فلاينبغي الاشكال في صحته خلعاً، وان لم تبق لم يصح خلعاً، بل ولاطلاقاً، وان اجراه بلفظه، لان الانشاء لم يتحقق منه الاعلى هذا التقدير ، فمع عدم تحقق التقدير لم يتحقق الانشاء .

نعم اذاكان داعيه في الطلاق المال يتحقق، لان تخلف الداعي لايوجب بطلان

عقد أو ايقاع كما حقق في موضعه ، ثم انه لااشكال في صحة الخلع من وكيل الزوج على ماتقدم في باب الطلاق لوحدة الملاك في الامرين، ولايبعد صحته من نفس المرأة اذا وكلها فيه لاطلاق الادلة السابقة في [كتاب الطلاق] فتقول مثلا: (خالعت نفسي عن زوجي وكالة عنه بما أعطيه من المهر أومن كذا) أو تقول ما يشبه هذا اللفظ، كما انه يصح الخلع من الولي، سواء كان ولياً خاصاً كأب المجنون أو ولياً عاماً كالحاكم الشرعي لعدم الفرق في الملاك بين كل ذلك .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وكيف كان، ففي المسالك وكشف اللثام لايقع عندنا (بفاديتك) مجرداً عن لفظ الطلاق ولا(فاسختك) ولا(أبنتك) ولا (بتتك) ونحوه لانها كنايات فلايقع بها كالطلاق لاصالة بقاء الزوجية خلافاً للعامة، فأوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية، وبعضهم جعلوا اللفظين الاولين صريحين فيه لورود الاولى في قوله تعالى: ﴿فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾[1] ولان الثانية أشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع، بناءاً على انه فسخ وعلى تقدير كونه طلاقاً فهو كناية قطعاً) .

أقول : وكذلك لايقع الخلع بلفظ غير عربي كالطلاق والنكاح على ماتقدم الكلام فيهما ، وحيث قد تقدم انحصار اللفظ في الخلع حسب النص وفتوى المشهور لم يكن وقوع افتدت في القرآن الحكيم دليلا على صحة فاديتك ، وكذلك سائر الالفاظ ، ولذا ضعف دليل العامة المسالك بأن مجرد وروده في القرآن أعم من كونه صريحاً ولانه لم يتكرر ولاشاع في لسان حملة الشرع فلم يلحق بالصريح، ومثله ورود الامساك في الرجعة والتصريح بالطلاق وفك الرقبة في العتق ، فانها اطلاقات خفية لاتظهر في تلك المعاني الابانضمام القرائن .

أقول: والعمدة ماذكرناه ، والا فمقتضى العقلائية الصحة في الجميع فالامر

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .

من باب المانع لامن باب عدم المقتضى، وقد ألمعنا الى ذلك في [كتاب العتق] كما ان كثيراً من العقلاء في الوقت الحاضر يرون صحة النكاح والطلاق بالكتابة المجردة، لكن الشارع لم يصدق ذلك لما تقدم في صيغتهما من الاحتياج الى اللفظ لامطلقاً، بل باللفظ الخاص، ولذا لم يقعا بالمعاطاة ايجاباً في النكاح وسلباً في الطلاق مع انها صحيح عقلائياً لانهما كسائر العقود والايقاعات ، ومن الواضح صحة المعاطاة في الاول، بل لولا الدليل لكان صحيحاً في الثاني أيضاً، اذلا خصوصية له، بل الايقاع أولى بالصحة فانه اذا صحت فيما تحتاج الى الطرفين تصح فيما يحتاج الى طرف واحد .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وكذا لايقع بالتقايل الذي قدعرفت عدم مشروعيته في عقد النكاح الذي قام الطلاق والخلع مقامه فيه ، نعم لوقال الزوج بعد بذل المرأة: أقلتك على مابذلت مريداً به معنى الخلع ولومجازاً بقرينة ان صح ففيه البحث السابق .

أقول: وقدعرفت عدم الصحة أيضاً بمثل هذا اللفظ بعد تعيين الشارع ،كما لايصح مثل اردتك في النكاح أو أنت زوجتي أو أنا زوجك أو ماأشبه ذلك من سائر الالفاظ ، وان كانت صريحة .

وكيف كان، فلاينبغي الاشكال في صحة وقوع الخلع مع حضور الشاهدين كما سيأتي ، فلاحاجة الى الحضور عند السلطان لاطلاق الادلة، فحاله حال سائر العقود والايقاعات، وأما ماتقدم من رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام ، حيث قال في أخير الرواية : ولايكون ذلك الاعند سلطان ، فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً[1] يجب أن يحمل على الاستحباب أو على الطريقية

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ١٠ .

لان المتعارف هو الطلاق عند المراجع ومن أشبه .

ولذا قال في المعارج: ماتضمنته من اشتراط كونه عند السلطان هو المنقول عن ابن الجنيد مستدلا بهذه الرواية وبأن قوله تعالى: ﴿فان خفتم ان لايقيماحدود الله﴾[1] خطاب الى الحكام ، ولذا أجاب في المختلف عن الروايات بالحمل على الاستحباب، وعن الاية بكونهامتوجهة الى الازواج كسابقها، واحتمل في التنقيح ان تكون الاية خارجة مخرج الغالب ويشهد له انعقاد الاجماع بعد ابن جنيد على عدم الاشتراط .

أقول : ويدل على العدم أيضاً خلو الروايات الكثيرة عن مثل ذلك ممايبعد تقييدها بهذه الرواية مع كون تلك الروايات في مقام البيان، فلابد أن يحمل أما على الاستحباب، أوعلى ماذكرناه من الطريقية المتعارفة ، ثم حيث قدعرفت لزوم الفدية من قبل المرأة قبل الطلاق، فلوفدت بعده لعدم رجوعه اليها لايكون خلعاً، وكذلك لايكون من الخلع لوكان له حق الفسخ وهو لايريده فقالت المرأة: أبذل لك مهري مثلا على أن تفسخ ففسخ، اذ الفسخ ليس من الخلع الوارد في النص والفتوى، وان كان في مقابل مال منها ، وهكذا لو وكل الرجل انساناً في طلاق زوجته اذا شاء فبذلت المرأة للوكيل مالا لان يطلق، اذ المال يجب أن يدخل في كيس الزوج لا في كيس انسان آخر ، ومن الغنى عن الذكر انه لو انعكس بأن تمكنت المرأة من الفسخ فبذل لها الرجل مالا على أن تفسخ لايكون فسخها خلعاً .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وبتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع هل

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .

يكون فسخاً أوطلاقاً؟ قال المرتضى وتبعه المشهور : هو طلاق، بل عن ظاهر ناصريات المرتضى أوصريحه الاجماع عليه بعدان حكى عن بعض المخالفين انه فسخ ، ومع ذلك هو المروي في المعتبرة المستفيضة التي مرعليك شطر منها ، وفي بعضها خلعها طلاقها، وفي آخر وكانت عنده على تطليقتين، وفي ثالث وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وفي رابع الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب[1]، وقال الشيخ : الاولى أن يقال فسخ) .

أقول: قال الشيخ تخريجاً على القول بتجرده انه فسخ، لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لايقع عندنا بالكنايات، ولانه لوكان طلاقاً لكان رابعاً في قوله تعالى :﴿فلا جناح عليها فيما افتدت به﴾[2] لان قبله ﴿الطلاق مرتان﴾[3] وبعده ﴿وان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾[4] فذكر تطليقتين والخلع تطليقة بعدها ، ولانه فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخاً كسائر الفسوخ) .

وفيه بالاضافة الى ماتقدم من النص الصريح في كونه طلاقاً عدم تمامية ما ذكره، اذلامانع من جعل الشارع لفظاً آخر طلاقاً وليس برابع بعدكونه طلاقاً والزوج ينوي الطلاق أيضاً .

ثم قال المسالك: ويتفرع على ذلك عده في الطلاقات الثلاث المحرمة فعلى القول بأنه فسخ لايعد فيها ، ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل في الثالث بخلاف ذلك لوقيل انه طلاق، ولذا قال الجواهر: هذا البحث ساقط عندنا لتظافر نصوصنا بكونه طلاقاً ، بل الفتاوى أيضاً كذلك ،

---

(١) انظر الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٥ الباب ٥ من الخلع ح
(٢) و (٣) و (٤) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .

بل لوقلنا انه فسخ امكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه بالنصوص المزبورة بالنسبة الى ذلك وغيره).

ومما تقدم ظهر جواب ما ربما يؤيد مذهب الشيخ بقول أبي جعفر عليه السلام في رواية زرارة السابقة : (فاذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً)[١] اذ من الواضح ان المراد انه بدون أن يذكر لفظ الطلاق يكون مالكاً لنفسها ، وقد تقدم في حكاية امرأة ثابت بن قيس ، ان النبي صلى الله عليه وآله قال : هي واحدة[٢] ، كما تقدم في رواية الصادق عليه الصلاة والسلام ، فاذا قالت لزوجها ذلك حل خلعها وحل لزوجها ماأخذ منها وكانت على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة ولايكون الكلام الا من عندها .[٣]

وعلى أي حال، فلو لم يعلم هل هو طلاق أو فسخ فالظاهر لزوم العمل بمقتضى العلم الاجمالي ، لان لكل من الخلع والفسخ حكماً غير الاخر ، ومنه يعلم الحال فيما لو علم اجمالا بأنه أما طلق أو فسخ .

قال في الشرائع: ويقع الطلاق مع الفدية بائناً، وان انفرد عن لفظ الخلع.

أقول : في المقام مسألتان :

الاولى : هل يصح الاتيان بلفظ الطلاق مريداً به الخلع أم اللازم الاتيان بلفظ الخلع حتى لو طلقت في قبال الفدية ؟ لم يصح خلعاً لعدم لفظه ولاطلاقاً ، لان الطلاق ليس له عوض ، والظاهر الاول ، لان الخلع قسم من الطلاق ، وان كان له لفظ خاص به ، ويؤيده ان الله سبحانه لم يذكر لفظ الخلع ، وانما ذكر

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ١٠ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٥ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٠ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

لفظ الطلاق وذكر الفدية مما يدل على صحة لفظ الطلاق في الخلع ، قال سبحانه: ﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا أن لايقيما حدود الله ، فان خفتم الا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلاتعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ، فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره،فان طلقها فلاجناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون﴾[(١)]. وقد تقدم في رواية الغوالي، ان النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق[(٢)].

الثانية: انه هل الطلاق بفدية من دون الكراهة ، والطلاق بفدية مع الكراهة قسمان من الطلاق كما هو ظاهر الشهيد في المسالك والروضة، أو ليس هناك الا قسم واحد هو الخلع كما ذكره المشهور ، بل لم يعرف خلاف الا منه (رحمه الله) ؟ الظاهر الثاني، اذ لادليل على ماذكره الا احتمال ان الايقاع لما كان عقلائياً والعقلاء يرون ذلك ، ولم يبطله الشارع شمله أدلة الطلاق الا انه خلاف ظاهر الاية لانه سبحانه علق الفدية بما اذا خافا أن لايقيما حدود الله، هذا بالاضافة الى الروايات المتواترات الدالة على عدم حلية أخذ شيء من المرأة مع عدم الكراهة .

مثل مارواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا قالت المرأة لزوجها جملة : لاأطيع لك أمراً مفسراً أوغير مفسر حل له ماأخذ منها وليس له عليها رجعة[(٣)].

وعن سماعة بن مهران قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : لايجوز للرجل أن يأخذ

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٥ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

(٣) الكافي : ج ٦ ص ١٤١ ح ٦ .

من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله ؟ فقال: اذا قالت : لاأطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ماوجد.[١]

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايحل خلعها حتى تقول لزوجها : والله لاأبر لك قسماً ولاأطيع لك أمراً، ولاأغتسل لك من جنابة ، ولاوطئن فراشك ولاذنن عليك بغير اذنك ، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا ، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ماأخذ منها . الى غير ذلك مما تقدم في أول بحث الخلع.[٢]

والى ماذكرناه أشار الجواهر تبعاً للحدائق ، حيث قال في كلام الشرائع المتقدم : وذلك لان المحصل من النص والفتوى ، بل وآية الفدية التي هي في البذل للطلاق كون الخلع نوعاً خاصاً من الطلاق الذي لاينافيه التعليق المزبور المحمول على ارادة الطلاق المقابل للخلع والمباراة ، لا المعنى الاعم الشامل لهما ، وان اختص بلفظ خلعت عن باقي أفراد الطلاق الا انه لاينافي وقوعه بصيغة الطلاق بعد ان كان فرداً ، اذ هو حينئذ كالسلف في البيع في كونه فرداً خاصاً منه حتى اذا قلنا بعدم جواز عقد البيع غير السلم بلفظ أسلمت واسلفت يجوز عقده بصيغة البيع ، بل الظاهر عدم احتياجه الى قصد السلمية بعد أن يكون الموضوع موضوعها لعدم كونه ماهية أخرى حتى يحتاج الى قصدها، بل يكفي في كونه سلماً قصد البيعية، وكون الموضوع موضوع السلم قصده أو لم يقصده، بخلاف الماهيات المختلفة ، فانه مع اتحاد المورد فيها لابد في ترتب كل واحد منها بالخصوص من قصد الخصوصية ، ولايكفي قصد المعنى المشترك بينها ففي المقام اذا أوقع

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢ و٣ .

الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خلعاً قصده أو لم يقصده، بعد ان عرفت انه قسم خاص منه فيكفي في تحققه حينئذ قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع ، وان لم يقصد الخلع) .

ومنه يعلم انه لايصح قصد طلاق ليس بخلع فيما تحقق موضوعه فانه مثل قصد بيع ليس ببيع .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً من لفظ الطلاق لم يقع على القولين ، ومراده بالقولين القول بأن الخلع فسخ والقول بأنه طلاق .

قال في المسالك : انما لم يقع فيه ، لانه لم يأت بما طلبت فلايستحق بما بذلت لاجله لانها انما طلبت الطلاق وهو أمر يقع به البينونة وترتفع به الزوجية اجماعاً ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءاً من المحرم ، بخلاف الخلع لماقد عرفت من الخلاف فيه ، فانا ان قلنا انه فسخ فكونه خلاف ماطلبته واضح ، وان جعلناه طلاقاً فهو طلاق مختلف فيه ، وماطلبته لاخلاف فيه ، وظاهر انه خلاف مطلوبها على القولين ، وأشكل عليه الجواهر بأن الخلاف فيه لاينافي كونه مصداقاً لما طلبته بعد تنقيح الحال فيه وهو ثمرة النزاع كالنذر واليمين وغيرهما ، وليس معنى طلقني بعوض اي أخلعني بصيغة أنت طالق بكذا ، بل المراد حصول الطلاق بالعوض الذي لا فرد له الا الخلع على الاصح ، فهو عين ماطلبته ، اللهم الا أن يدعي انسياق الصيغة المخصوصة لكنها واضحة المنع ، فان أحداً لايتخيل من قول بعني هذا الكتاب مثلا ارادة نقله بيعاً بصيغة بعت بحيث لو باعه بغيرها كان غير موكل فيه ، والفرض انه بيع كما هو واضح بأدنى التفات .

أقول : مقتضى القاعدة تمامية كلام كل واحد من الشهيد والجواهر جزئياً لاكلياً كما ذكراه ، اذ يصح كلام الشهيد فيما اذا أرادت خصوص لفظ الطلاق ، ولعله لها غرض في خصوص اللفظ وجواب الجواهر حينئذ من اقحام مقام الاثبات في الثبوت فلايرد على الشهيد .

نعم يصح كلامه فيما اذا أرادت التحرر كيف ماكان كما مثل بالبيع ، كما انه

يصح كلام الشهيد أيضاً فيما اذا أرادت المتفق عليه لا المختلف فيه ، أما لانها ترى اجتهاداً أو تقليداً خلاف المشهور ، وأمالانها مبتلاة بمن يرى ذلك ،كمااذا أرادت أن تتزوج بعد الطلاق بمن يرى خلاف المشهور فلايتزوج بها ، الى غير ذلك .

والحاصل : ان الشهيد رأى الاستثناء والجواهر رأى المستثنى مع العلم انه يجب الجمع بين الامرين ، نعم المنصرف من الكلام ما ذكره الجواهر ، ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق مناهج المتقين ، حيث قال: لو طلبت منه طلاقاًبعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق فالاظهر على مااخترناه وقوعه .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو طلبت خلعاً بعوض فطلق بـه لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخاً لانه حينئذ مباين للطلاق، ويلزم على القول بأنه طلاق أو انه يفتقر الى الطلاق، وذلك لكون الطلاق الذي وقع مع فرض حصول موضوع الخلع خلعاً منطبقاً على سؤالها أو مع زيادة ، ولايخفى عليك ان ذلك بعينه جار في الاول بعدما ذكرنا) .

ويأتي هنا ماذكرناه أيضاً من المستثنى والمستثنى منه في الجملة فالاطلاق محل تأمل .

ومنه يظهر أيضاً وجه النظر فيماذكره مناهج المتقين من الاطلاق ، حيث قال: ولو طلبت منه خلعاً بعوض فطلق بالعوض صح ولزمه البذل على المختار من كون الخلع طلاقاً لافسخاً) .

ثم انها لو أرادت النجاة منه كيف ماكان وجعل لفظ الطلاق أو الخلع طريقاً اليها بحيث انصب كلامها على الاعم فخلع وقلنا ان الخلع فسخ يكون له حق الفدية ، بل لو كان له حق الفسخ بعيب أو تدليس وفسخ بذلك كان له الفديـة

أيضاً ، فهو مثل ألق متاعك في البحر وعلي بدله ، ولو كان للمرأةحق الطلاق بالوكالة أو الفسخ لعيب ونحوه فطلب منها أيهما ببدل كان الحكم كما تقدم ، اذ عملها محترم فالبدل لها في قبال عملها بأن قالت : طلقت أو فسخت .

لايقال : فلماذا هو لايطلق اذا كان يريد الابتعاد عنهامع ان الطلاق بيدهعلى كل حال؟

لانه يقال : يمكن أن يكون ذلك لمحذور في طلاقه لها كالتعيير بأنه يطلق زوجته أو عدم استعداد المرأة التي يريد الزواج بها للزواج به اذا عرفت انه طلق بخلاف ماذا عرفت ان الزوجة هي التي طلقت أو فسخت ، الى غير ذلك من الاسباب .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع : لو ابتدء فقال : أنت طالق بألف أو وعليك ألف صح الطلاق رجعياً ولم يلزمها الالف ، ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لانه ضمان مالم يجب ولو دفعتها اليه كانت هبة مستأنفة ولاتصير المطلقة بدفعها بائنة.

أقول : أما حكمه الاول فلما ذكره الجواهر بأن ظاهر الاصحاب انه يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك بأحد أمرين تقدم سؤالها ذلك على وجه الانشاء له بأن تقول مثلا بذلت لك كذا على أن تخلعني مثلا، فيقول : خلعتك على ذلك مثلا، أو أنت طالق بذلك أو مجرداً ناوياً العوض والثاني ابتدائه به مصرحاً بذكر العوض، فتقبل المرأة بعده بلا فصل ينافي المعاوضة وبدون ذلك يقع الخلع باطلا ، بل لاأجد فيه خلافاً بينهم .

أقول: وهو كما ذكره كما يظهر من المسالك وغيره أيضاً ، نعم من الواضح انه يشترط أن تكون المرأة كارهة لانه شرط الخلع فبدون الكراهة لايقع الخلع، وعلى أي حال، فاذا لم يتحقق أحد الامرين يكون الطلاق رجعياً أو بائناً فيما اذا كان طلاق يائسة أو غير مدخول بها، فقول الشرائع :كان الطلاق رجعياً من باب المثال، ولايخفى انه لايصح الطلاق بشرط، اذ لو قصد الانشاء لم يصح الشرط ولو لم يقصده لم يصح الطلاق، ومن الواضح انه لو كانت الفدية داعية الى الطلاق وقع الانشاء وصح الطلاق، وان تخلف الداعي فلايصح أن يقال حيث فقد الشرط وهو الفدية فقد المشروط وهو الطلاق .

وأما ماذكره الشرائع ثانياً بأنه لم يلزمها الالف لو تبرعت بعد ذلك بالالتزام بها فهو واضح لانه قد تقدمت النصوص الكثيرة الدالة على ان موضوع الخلع تقدم فدائها والحق الفقهاء بذلك مقارنته للطلاق بالعوض ، فالتزام المرأة بالفداء بعد ذلك خارج عن موضوع الخلع ، وماذكره الجواهر تعليلا لذلك بقوله :

والا لبقي موقوفاً الى زمن رضاها أو ردها وهو معلوم البطلان ، لان الفضولية لا تجـري فيه) كالاستيناس ، لان العمدة عدم دلالة النص فهو خارج عـن الخلع والا أمكن الاشكال عليه بأنها ان رضيت بالفداء كان خلعاً والا كان طلاقاً رجعياً فلا يلزم أن يكون كالفضولي .

وعلى أي حال ، فقد ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع أخيراً : ولـو دفعتها اليه كانت هبة مستأنفة ، لانه لم يكن بعنوان الخلع حتى يكون خلعاً ، بقي الكلام في ان الحدائق ذكر عدم الاحتياج الى كيفية المعاوضة في صحته خلعاً وانما يكفي التراضي بينهما وايقاع الطلاق على ذلك ، والجواهر أنكره قـائلا : أطنب في الحدائق مدعياً عدم ظهور النصوص في اعتبار الترتيب المزبور الذي هو كترتيب المعاوضة ، بل يكفي تقدم فدائها ثم طلاقها عليه مع فرض استمرار عزمها على البذل والذي غره اجمال النصوص في ترتيب سائر المعاوضات ، لكن من المعلوم ان الاصل عـدم الصحة ، ولاريب في الشك في حصول الخلع بالفرض الـذي ذكره ولا اطلاق معتد به صالحاً للخروج به عن الشك المزبور خصوصاً بعد ظهور اتفاق الاصحاب عليه ، واطلاق لفظ الشراء والصلح على الحال المزبور في النصوص:

فعن أمير المؤمنين عليه السلام : لكل مطلقة متعة الا المختلعة فانها اشترت نفسها[(١)] .

وخبر البقباق ، عن الصادق عليه السلام : المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول : لارجعن في بضعك .[(٢)]

بل وظهور النصوص في اعتبار انشاء التراضي بينهما بـذلك ، ولاريب في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٣ الباب ١١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ .

انـه متى اعتبر الانشاء من الطرفين كان لهما حكم سائـر المعاوضة ، فالفداء في المقام أما معاوضة مستقلة أو قسم من أقسام الصلح ، فلابد من الترتيب بينهماعلى الوجه المزبور) .

لكن مـاذكره على الحدائق غير ظاهر ، بل كلام الحدائق أقرب الى ظاهر النصوص بل والفتاوى ، فان ماتقدم عن الجواهر من عدم وجدانه الخلاف فيما ذكره محل تأمل ، فان ظاهر كثير من الفقهاء كالروايات يدل على كفاية التراضي وأما ماذكره من النصين عن أمير المؤمنين والصادق عليهما السلام فلادلالة فيهما على ما ذكره ، فـان الاشتراء عبارة عرفية مثل : (يشتريها بأغلى ثمن)[١] الوارد في بـاب النكاح والصلح عبارة عن التصالح ومجرد التراضي ووقـوع الطلاق على ذلك يسمى تصالحاً والا فهل هناك تناقض بين ورود الاشتراء مرة والصلح مرةأخرى مع وضوح التقـابل بينهما في العقد ، ولمـا اريد الكناية بهما فلا تناقض كعدم التناقض بين ذكر الاجرفي مهر النكاح كما في الاية ، وبين ذكـر الاشتراء فيه أيضاً كما في الروايـة ، ولااجمال في النصوص حتى يصل الامر الى الاصول للشك في المقام، وأنت ترى في النصوص كالصراحة فيما ذكرناه ، مثل قول أبي جعفر عليه السلام في رواية ابن مسلم : اذا قالت المرأة لزوجها جملة لاأطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسر حل له ماأخذ منها وليس له عليها رجعة .[٢]

وقول أبي عبدالله عليه السلام في رواية سماعة : لايجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال : اذا قالت : لاأطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ماوجد .[٣]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٣٦ من مقدمات النكاح ح ١ .

(٢) الكافي : ج ٦ ص ١٤١ ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من الخلع ح ٢ .

وقول الصادق عليه السلام أيضاً في خبر الحلبي : لايحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لاأبرلك قسماً ولاأطيع لك أمراً ولاأغتسل لك من جنابة، ولاوطئن في فراشك ولاذنن عليك بغير أذنك ، وقد كان الناس يرخصون فيما دون ذلك ، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ماأخذ منها .(١)

بل وأظهر من كل ذلك قول الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان : الخلع لايكون الا أن تقول (الى أن قال): فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يأخذ منها جميع ماأعطاها وكل ماقدر عليه مما تعطيه من مالها ، فان تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة .(٢)

الى غيرذلك من الروايات الدالة على كفاية التراضي بدون ماذكره الجواهر من كونه على نحو معاملة من سائر المعاملات ، ويؤيد ذلك ان الفقهاء لم يذكروا ذلك في المعاملات مع انهم أحصوها ، بل يمكن أن يقال : انه لاحاجة الى الاطلاق ، وان كان ظاهر النص ذلك ، اذ تقرير الشارع العرف من غير زيادة أو نقيصة كاف في الاطلاق بمقدمات الحكمة ، فان العرف لايشك في انه اذا قالت الزوجة لزوجها بعد الكراهة : طلقني وأنا راض بأن كل المهر أو بعضه أو ماأشبه لك ، فذهب وطلقها وقع الخلع ، ويؤيد عدم المعاوضة ان المرأة اذا رجعت لا يبطل الطلاق تلقائياً ، بل يحتاج الى رجوع الزوج ، ولو رجع لم يرفع أحكام الطلاق أيضاً ، بل يقع واحدة كما دل عليه النص والفتوى .

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله : الاولى اعتبار

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ .

الالفاظ الدالة على ذلك بينهما ، وان كان يقوي الاكتفاء بالفعل منها بقصدالانشاء كما لو دفعت راضية فخلعها على ذلك ، وان كان الاحوط خلافه ،كما انه يكتفي منه بايقاع ماانشأت الفداء له من الخلع أو الطلاق ، وان لم يذكر الفداءلفظاً).

اذ لادليل على مثل هذه الاولويات والاحتياطات التي لم يظهر من نص ولا فتوى ، ويؤيد عدم العقد أيضاً ماتقدم من عدم لزوم الفورية اذا بقيت المرأةعلى كراهتها برضاها بالفدية ، ولذا قال في مناهج المتقين : اذا قال : طلقني بكذا ، فان طلق على الفور فلاكلام ، وان تأخر اجابته اياها بايقاع الصيغة، قيل:لايستحق عوضاً ويكون رجعياً وفيه نظر لعدم الدليل على اعتبار الفورية ، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك عند تعرض الشرائع له انشاء الله تعالى .

وحيث قد عرفت صحة الخلع بكل مادل على الرضا باعطاء المال لم يفرق فيه اللفظ والاشارة والكتابة انشاءاً أواخباراً فلافرق بين عبارتي الشرائع المتقدمتين وغيرهما مثل : (تعطيني الالف) أو (الالف الذي في ذمتي لك مهراً أوديناً يكون لي) أو ماأشبه ذلك من العبارات .

ومنه يعرف وجه النظر في قول كل من المسالك والجواهر ، حيث ان أولهما فرق بين عبارتي الشرائع ، وثانيهما حاول بيان عدم الفرق وان كلا منهما انشاء وليس بأخبار ، فقال في المسالك في بيان الفرق بين العبارتين بأن الثانية صيغة اخبار وصيغة التزام مع عدم سبق البذل من المرأة مالفظه : (بل هي جملة معطوفة على الطلاق فلايتأخر بها وتلغو في نفسها ،كما لو قال : أنت طالق وعليك حج حتى لو قبلت ، لان قبولها حينئذ رضا بما فعل والفرض عدم وقوع مايقتضي المعاوضة منه ، بخلاف مالو قالت : طلقني ولك علي ألف أو وعلي ألف فأجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق ، فاذا لم

يأت بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ماينفرد به وكفاه نيته حتى لو أطلق وقال: أنت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب من وظيفته التزامه فيها ووقوع الجزاء منه به .

(الى أن قال :) وبذلك ظهر الفرق بين الصيغتين اللتين أتى بهما المصنف وجعلهما غير ملزومتين للمال ، فان عدم لزومه في الاولى مشروط بعدم لحوق القبول منها ، اذ الفرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف الثانية فانها لاتوجب التزام المال سواءٍ قبلت أم لا، لعدم دلالتها على المعاوضة وضعاً وان قصد، اذلابد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات .

(الى أن قال:) ويتفرع على ذلك مالوقال الرجل بعد قبولها قصدت في الثانية العوضية واردت بقواي ولي عليك ألف مايعنيه القائل بقوله: طلقتك على ألف ، فانه لايصدق، لان ذلك خلاف مدلول اللفظ ، ولايكفي قصده في لزوم العوض ولو وافقته المرأة فوجهان من ان اللفظ لايصلح للالتزام فلايؤثر مصادقتها على قصده ، وان الحق عليها، ومن الجائز أن يريد لي عليك ألف عوضاً عنه ونحو ذلك والاجود الاول، وقال في الثاني: وظاهر المصنف عدم الفرق بين الصيغتين في الصحة مع حصول القبول منها الجاري على نحو المعاوضة والبطلان مع عدمه ، ولعله لظهور ارادة انشاءِ العوضية فيهما عرفاً فلم يكن مانع من الصحة الاتخلف ترتيب المعاوضة وفوريتها) .

ومنه يعرف ان مثل أنت طالق على ان عليك الفاً ، أيضاً داخل في العموم المذكور ، ولولم يكن (على..) انشاءاً أما من احتمل فساد جميع صور تأخر القبول من المرأة ، لان فيه شائبة التعليق باعتبار ترتيب الطلاق على قبول بذل المال كباقي الشرائط بخلاف مالوتقدم بذلها ، فان الواقع حينئذ يصير معاوضة

منجزة شبه الجعالة لانها تبذل المال في مقابلة مايقع من الطلاق، فاذا أتى به وقع موقعه وحصل غرضها كالجعالة التي تبذل في مقابلة مايستقبل من العمل .

ففيه مالايخفى ، لانك قد عرفت ان الميزان الطلاق والرضا بالمال، وحيث يقترن الرضا بالطلاق عرفاً كفى ، اذ ذلك كما يحصل في المتقدم يحصل في المتأخر ، قال سبحانه : ﴿فلاجناح عليهما فيماافتدت به﴾[1] فيصدق انه طلقت في قبال الفدية ،كما يصدق انه باع في قبال الثمن ، وان كان قبل اجراء الايجاب غير ملتفت أصلا، بل قال له: بعتك الكتاب بدينار، فقال بعده وقدعلم بالبيع عند انشاء الايجاب : قبلت .

وكذلك حال النكاح ،كمااذا قالت لرجل خال الذهن اطلاقاً: انكحتك نفسي، فقال: قبلت، ولايلزم أن يكون قبل الايجاب على أهبة استعداد العقد، وانما لاح له الامر عند الانشاء وقبل، ولذا تقدم ذهاب الفقهاء الى عدم الفرق بين الرضا قبل الطلاق أوبعده .

نعم في الصورة الثانية يلزم الاقتران العرفي بين انشائه الطلاق وقبولها البذل، ثم لوظهر بطلان البذل لانها بذلت خمراً أو خنزيراً مشاهداًمن بعيد مثلا فزعم الزوج انها خل وشاة فطلقها خلعاً على ذلك المشاهد، فالظاهر بطلان الطلاق، اذ الطلاق مبني على ذلك وليس ذلك من التعليق حتى يقال: الانشاء غير قابل للتعليق، بل ذلك من ايقاع الانشاء في الظرف الخاص، واذالم يكن ذلك الظرف لم يكن الانشاء، فانه مثل مالوقال المولى لعبده : اذا جائت الضيوف فاني آمرك بذبح الشاة أمامهم فزعم المولى انه قدجاء الضيوف فقال لعبده: اذبح الشاة فهل يحق للعبد ذبحها وهو يعلم

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .

ان الذين جائوا ليسوا بضيوف وانما هم مسافرون عابرون لامقيمون؟ فانالانشاء حيث يكون في الظرف الخاص والظرف غير موجود فلاانشاء، ولذا اذا ذبح الشاة رأى العقلاء حسن عقابه .

ومانحن فيه من هذا القبيل سواء كان المبذول غير قابل كالخمر والخنزير، أو كان من باب عدم الرضا بالبذل فزعم الزوج الرضا أوغير ذلك مما يوجب فساد البذل ، لكن صرح غير واحد بصحة الطلاق مع فرض فساد البذل ، و حيث ذهب جماعة الى صحة الطلاق مع فرض فساد العوض لعدم القبول أوغيره ، وان الطلاق يقع رجعياً انصادف موضوعه والاكان بائناً، أشكله غير واحد بأن المقصود هو المقيد فينتفى بانتفاء قيده ، فدعوى صحة المطلق الذي لم يقصد منافية لقاعدة ماقصد لم يقع وماوقع لم يقصد .

وتصحيح الجواهر للطلاق غير ظاهر، قال: نعم قديقال: انه لاعوضية حقيقة في المقام، ولذا لورجعت بالبذل لميبطل الطلاق، بل يكون رجعياً نصاً وفتوى، بل ستسمع عدم الخلاف بينهم في عدم فساد الطلاق لوكان البذل مما لايملكه المسلم أو مغصوباً أوغير ذلك مما يقتضى عدم صحة بذاه، وليس ذلك الا لعدم المعاوضة المصطلحة التي من المعلوم انتفاء موضوعها بانتفاء عوضها، وانما هي معاوضة بالمعنى الاعم، أي ان البذل منها باعث على ايجاد الطلاق الذي هو من قسم الايقاع الذي لايملك عوضاً ولاشرطاً ، فهو حينئذ على معناه الاصلي ولم ينقلب طلاق الخلع الى قسم العقود حتى يكون فلانة طالق مثلا بكذا ايجاباً وقولها قبلت قبولا، ولكن الشارع ذكر في هذا القسم من الايقاع صحة البذل الباعث على ايقاعه واعتبر فيه المقارنة له وارتفاع البينونة بارتفاعه فهي حينئذ أحكام توهم من توهم منها اجراء حكم المعاوضة عليها وغفل عماسمعت من الصحة نصاً

وفتوى مع الرجوع بالبذل وغيره مما عرفت) .

اذ من الواضح انه لاربط بين الروايات الواردة في مسألة رجوع المرأة في بذلها ، وان الطلاق ينقلب رجعياً .

مثل مارواه أبو العباس، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول : لارجعن في بضعك.[1]

وقول الصادق عليه الصلاة والسلام في رواية أخرى: في المختلعة انها لاتحل له حتى تتوب من قولها الذي قالت له عند الخلع.[2] وغير ذلك مما سيأتي، وبين ما ذكره الجواهر من صحة الطلاق اذا ظهر بطلان الفدية ، فان ذلك أشبه شيء بالقياس، ولولا ان الطلاق غير قابل للفسخ لامكن أن يقال كان له حق فسخه مع صحته في نفسه كفسخ المرأة اذا ظهر زوجها من غير القبيلة التي انتسب اليها وما أشبه مما ذكرناه في باب التدليس.

أما دعوى انحلال المقام الى قصدين وانشائين أحدهما انشاء الطلاقية والثاني انشاء العوضية وفساد أحدهما لايقتضي فساد الاخر، فحال المقام حال الشرط في باب البيع ونحوه، حيث ذكروا ان فساد الشرط لايوجب فساد البيع لانه التزام في التزام لاانهما شيء واحد، ففيه منافاة ذلك للواضح لدى الوجدان من كون الطلاق الخلعي انشاءاً واحداً لا انشائين .

ثم انه حيث لايمكن الصحة من جانب والبطلان من جانب آخر، فاذا بطل الطلاق من جانب أحدهما ولولاجل انه لايرى مملوكية العوض بطل مطلقاً، وقد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٨ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

تقدم في مسألة تزويج ذات البعل صورة جهل أحدهما وعلم الاخر بدون الدخول حيث وردت الرواية والفتوى بعدم صحة عقدهما بعد انقضاء العدة لانه لايحل للعالم ، وان كان الامر الحلية لو كانا جاهلين .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا قالت: طلقني بألف كان الجواب على الفور الذي تقتضيه المعاوضة لماعرفت، فان تأخر على وجه ينافي ذلك لم يستحق عوضاً وكان الطلاق رجعياً مع فرض اجتماع شرائطه والاكان بائناً .

اذ يرد عليه اولا: عدم الاحتياج الى الفورية مع بقاء الكراهة ورضا المرأة بالفدية .

وثانياً: لم يكن وجه لتحقق الطلاق بدون الخلع لماعرفت من ان الظرف لو انتفى انتفى الطلاق .

ومنه يعرف وجه النظر في تفصيل المسالك في المسألة، حيث قال: ظاهر كلام المصنف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل وهو يتم بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعياً كما اطلقه، أما لو كان بائناً كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لايخلو من اشكال لعدم القصد اليه، نعم يتجه كلامه على اطلاقه على تقدير أن تقول: طلقني بألف فيتراخى، ثم يقول : أنت طالق ولايذكر العوض فانه حينئذ طلاق مجرد عن العوض فلايبعد القول بنفوذه كذلك ، أمامع تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجعة، فهو محل اشكال وما وقفت هنا لاحد من المعتمدين على شيء يعتد به .

ثم قال المسالك : وأعلم انه لافرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقني أو

خالعني بكذا ، أوعلى كذا أوعلى ان عليّ كذا، أوعلى ان أعطيك كذا، وفي معناها ان طلقتني أو اذا طلقتني أومتى ماطلقتني فلك كذا بخلاف قول الرجل مهما أعطيتني كذا، أو ان اعطيتني أوغير ذلك من أدوات الشرط فانه لايقع، ولافرق في جميع ذلك بين أن يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع أو الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال ،كما اذا قال البائع: بعت بكذا، فقال: اشتريت واقتصر عليه فانه يكفى).

وفيه انه لاوجه في الفرق الذي ذكره بعد تحقق الرضا منها والانشاء منه ، وقد عرفت جواب الاشكال عن نفي كونه تعليقاً ، ولذا لم يفرق بينهما الجواهر مستشكلا عليه بقوله: انه يناقش بعدم الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق للانشاء وعدمه، أما قوله بعد ذلك: ولاريب في ان الاحوط عدمه فيهما ان لم يكن الاقوى فقد عرفت ان مقتضى القاعدة الصحة فيهما ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في القواعد: الفدية هي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً ولاجوازاً، فلايقع الخلع بالبائنة ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام ، وان عادت في العدة .

أقول: ينبغي تقييد ذلك بالدوام أيضاً، اذلاخلع على المتمتع بها لوضوح انه طلاق نصاً وفتوى ولاطلاق في المتعة نصاً وفتوى كما تقدم كلا الامرين ،كما ان قابلية الزوال مع قيامه لاينافي الخلع ،كما اذاكان له أولها حق الفسخ، اذ اطلاق أدلة الخلع يقتضي جريانه في ممكن الزوال فلايقال : ان المرأة اذاكان لها حق الفسخ لم يكن وجه لطلبها الطلاق، اذ يجاب بأنه لامانع من الامرين كتعدد حق الخيار في بيع الحيوان في المجلس وغير ذلك، ولعل لها داعياً في الطلاق لايوجد في الفسخ .

نعم لااشكال في ان فسخه فيما له حق الفسخ بعوض ليس بخلع كما تقدم الالماع اليه، أما عدم وقوع الخلع بالبائنة ولابالرجعية فلان الاولى ليست زوجة وأدلة الخلع تقتضي قيامه بالزوجة، ولان الثانية ولوكانت زوجة الاان الخلع لما كان طلاقاً لايصح الابعد الرجوع، أما المرتدة فقد ذكرنا في النكاح وغيره تقسيمها الى المرتدة الى الكتابية وغيرها وفرقنا بين الامرين خلافاً للمشهور، وعن كشف اللثام عند قول القواعد (ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام وان عادت في العدة) قال : خلافاً للعامة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها كالزوجة وبالمرتدة موقوفاً .

قال في الجواهر بعد نقله كلامهما قلت: قدعرفت فيما تقدم مايقتضي احتماله في الاخيرة عندنا) .

ثم انه ذكر المشهور، بل في الجواهر ولاأجدفيه خلافاً بينهم ما ألمع اليه

الشرائع بقوله : كلما صح أن يكون مهراً صح أن يكون فداءاً في الخلع .

أقول : الوجه فيما ذكروه ماذكروه في باب المهر بضميمة ان المرأة تهب مهرها أو بعض المهر على الاغلب والا فلاخصوصية لمثل هذا الكلام ، وانما المعيار أن يكون العوض كل مايملك وتملك أو يكون فيه حق الاختصاص عيناً أو منفعة أو انتفاعاً ، ولايكون موجباً للغرر وكان قابلا للقبض ، أما اشتراط أن يكون مملوكاً أو فيه حق الاختصاص فلانه بدونهما لايكون مما يعتبره العقلاء والدليل مصبه أومنصرفه ذلك ، فربما يجعل الملك للزوج ، وربما تجعل مالها حق اختصاص فيه له كالنفايات التي لاتعد ملكاً عقلائياً وانما ينتفع بها في تسميد الحديقة أو ماأشبه ذلك ، والمنفعة كأيجار الدار والانتفاع كحقها في سكنى غرفة مسجد الكوفة مثلا حيث سبقت اليها .

وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقة احتمال صحة المهر حتى في مثل ملك أن يملك كملك الصياد أن يملك الصيد ، وأما عدم الغرر فلنهي النبي ﷺ عنه [(١)] ، وقد عمل بذلك الفقهاء قديماً وحديثاً فلايقال بأن ضعف السند مانع عن العمل به ، بالاضافة الى مايظهر منهم من شبه الاتفاق على الحكم في مختلف أبواب الفقه ، وأما بالنسبة الى قبول القبض ، فهو كما اذا جعل مهرها تعليم المعلم لها الخياطة وتعلمت ، فانه لايمكن جعلها فدية الخلع اذا لم يكن الزوج قابلا للتعلم ، كما اذا كان أعمى مثلا .

نعم لايبعد صحة جعلها الفدية ماتطلب منه من تعليم العلم أو الصنعة ، حيث لم يعلمهما لها بعد . روى زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : المباراة يؤخذ منها

---

(١) الوسائل : ج ١٢ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح ٣ .

دون الصداق ، والمختلعة يؤخذ منها ماشائت أو ماتراضيا عليه من صداق أو أكثر.[(١)]

وفي خبر أبي‌بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث المباراة : ولايحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه .[(٢)]

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا وخل سبيلي ؟ فقال : هذه المباراة .[(٣)]

وفي رواية سماعة : وله أن يأخذ من مالها ماقدر عليه وليس له أن يأخذ من المباراة كل الذي أعطاها .[(٤)]

وفي رواية زرارة ، عن الباقر عليه السلام : فخذ مني وطلقني ، فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير .[(٥)]

وفي رواية سماعة بن مهران : حل له أن يأخذ منها ماوجد .[(٦)]

وفي رواية يعقوب بن شعيب : فاذا قالت له هذا حل له ما أخذ منها .[(٧)]

وفي رواية أبي‌بصير : وحل له ماأخذ منها من مهرها ومازاد ، وذلك قول الله : ﴿فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾[(٨)] . الى غيرها من الروايات الدالة على ماذكرناه .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر من عدم ضرر الجهالة التي تؤل الى العلم ، حيث قال : قد حصل مما ذكرناه من مقتضى الكتاب والسنة جواز الفداء بكل متمول قل أو كثر معلوماً كان أو مجهولا الا جهالة لاتؤل الى العلم ولم يثبت

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٣ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ و ٢ .

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ و٤ و٥ .

(٦) و (٧) و (٨) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢ وص ٤٨٩ ح ٨ و٩.

شرعية بالشارع لها في المعاوضات، وان كانت من قبيل مانحن فيه مثل شيءمن الاشياء أو بعض مايتمول أو نحو ذلك مما هو مثار النزاع ، ولاتفي أدلة المقام بشرعيته فيبقى على أصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرهما من الاصول) .

اذ يرد عليه أولا : ماعرفت من ضرر الجهالة لانها غرر على تفصيل ذكرناه في بعض المباحث السابقة من الفرق بين الجهالة والغرر في الجملة .

ثانياً : انه اذا لم يكن دليل على ضرر الغرر ، فما هو الدليل على لزوم أن يؤل الى العلم بعد اطلاق الادلة على مااستظهره ، ولذا قال الشرائع (وغيره تبعه على ذلك) : انــه اذا كان غائباً فلابد من ذكر جنسه ووصفه وقــدره ويكفي في الحاضر المشاهدة ، فان الحاضر المشاهد يكون غير غرري ، فلايقال : انه غره بخلاف الغائب ، فانــه بدون العلم بجنسه ككونه فضة أو ذهباً مثلا ووصفه مع اختلاف الاوصاف كالفضة الجيدة والرديئة وقدره كمثقال أو أكثر يكون غرراً، فيشمله الدليل، وقول الجواهر انه لادليل على اعتبار ذلك، بل ظاهر الادلة السابقة عموماً واطلاقاً خلافه، بل هو مناف لقوله وقول غيره يكفي في الحاضر المشاهدة التي يمكن فرض مقدار مايحصل من العلم منها في الغائب الذي هو مال معين، لكن لايعرف وزنه ولاعدده ولاجنسه .

غير ظاهر ، لما عرفت من المقيد والمخصص ، والا فلوكان الرجل أعمى أو كان بحيث لايظهر الخصوصيات مـن المشاهدة بحيث يرفع الغرر لم تكف المشاهدة ،كما انه لوكان الغائب بحيث ليس فيه غرر ،كما اذا رأيـاه سابقاً أو كان سابقاً ملكاً للرجل ويعلم بالخصوصيات الرافعة للغرر فيه أو وصف له بحيث يقوم مقام الرؤية فلم يكن فيه غرر، لم يحتج الى الوصف .

نعم ماذكره أخيراً بقوله : وأغرب من ذلك التزام عدم الصحة فيما لو بذلت

لـه مالها في ذمته من المهر أو الاعم منه ومن غيره ولـم يعلم مقداره لانـه من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره) .

تـام الا فيما اذا كان الجهل بمقدار يوجب الغرر ،كما اذا جعل لها المهر ونسي الان هل المهر كان مائة أو عشرة آلاف أو كان ذهباً أو فضة أو كان من الجيد أو الرديء الموجب لاختلاف القيمة اختلافاً فاحشاً يكون غرراً عرفياً .

ومنه يعرف وجه النظر في قوله أخيراً : اقتضاء عموم الادلة واطلاقها صحته كغيره من أفراد المجهول الذي يؤل الى العلم نحو مافي الصندوق ومافي كمي ونحوهما بعد العلم بوجود مايصلح فيهما للبدل وليس في شيء من أدلـة المقام مايقتضي كونه كالمهر بالنسبة الى ذلك على فرض اشتراطه به خصوصاً بعد كون المهر ادخل في العوضية من المقام) .

وأخير كلامه أشبه بالاستيناس كما لايخفى ، ولذا قال في القواعد: ويشترط في الفديـة العلم والتمول وكل مايصح أن يكون مهراً صح أن يكون فديـة ولا تقدير فيه ، بل يجوز أن يكون زائداً عما وصل اليها من مهر وغيره) .

ومراده في الجملة والا أشكل عليه بما تقدم ممايصح أن يجعل مهراً أوفدية.

ثم قال الشرائع : وينصرف الاطلاق الى غالب نقد البلد ومع التعيين الى ماعين .

أقـول : لااشكال في انه مع التعيين يكون هو الفديـة ، وأما اذا أطلق فقد يكون من قبيل المشترك ، وفيه قد يكون هناك غالب ينصرف الاطلاق اليه وقد لايكون ، أما بأن لايكون غالب كمااذا كان هناك عدة أقسام من الدينار كالعراقي والكويتي وغيرهما ، أو يكون غـالب لكن ليس بحيث يكون انصراف ، وقـد يكون من قبيل الكلي في المعين كدينار من هذه الدنانير ، أو من قليل الكلي في

الذمة كدينار، وفي المشترك الذي لاغالب ينصرف الاطلاق اليه لايصح .

ولذا قال في الجواهر : وان تعدد سواء كان ناقصاً عن الدراهم الشرعية أو زائداً مغشوشاً أو جيداً يكون المنصرف غالب نقد البلد ومع فرض عدم الغلبة التي ينصرف الاطلاق اليها لم يصح البذل لما عرفت من كون مثل ذلك جهالة لا تؤول الى العلم ومثار النزاع ، فلم تثبت شرعية التعاوض حتى في مثل معاوضة المقام التي هي وان كانت كما عرفت ، لكن لاريب في اشتراك حق المعاوضة بين المتعاوضين وليس هو من قبيل الوصية ونحوها مما يراد منه تحقق الامتثال فمع فرض التعدد الذي لايتسامح فيه لاترجيح لاحدهما على الاخر في ولاية التعيين والرجوع الى معين آخر من قرعة ونحوها ، مناف لقاعدة الشارع فيما شرعه من المعاوضات المبنية على عدم احتياج أمر آخر غيرها في استحقاق كل من عوضيها) .

نعم اذا افتدت بالمشترك مع التعيين ثم جهلاه أو ماتا ولم يعرف الوارث ارادتهما أي الاقسام أو ماأشبه ذلك يكون المحكم قاعدة العدل ، وكذلك في صورة الجهل بالقدر أو الوصف أو الجنس لوحدة الملاك في الجميع ، ولو اختلفا فقال الزوج : جعلت الفدية ألفاً ، وقالت : بل مائة كان الاصل مع عدم الزيادة الا أن يأتي بالدليل والا فله حق الحلف عليها ، أما اذا كان الاختلاف في الجنس ،كما اذا قالت : جعلت هذه الشاة ، وقال : بل هذه الشاة الاخرى فالمحكم البينة أو الحلف من أحدهما ومع وجودهما أو عدمهما فقاعدة العدل.

وعلى أي حال ، فقد ظهر مما تقدم صحة أن تكون الفدية التمتع بها ،كما اذا قالت: لك حق أن تمتعني بعدالطلاق فيكون هذا الحق فدية لانه حق عقلائي فهو مثل أن لاتتقيد باذنه في الخروج عن الدار وماأشبه شرطاً في العقد، ومثله ما

اذا جعلت الفدية ارضائها اختها أو غيرها حتى تكون زوجة لـه أو ماأشبه ذلك مما يعد عند العقلاء مغنماً .

بـل لايبعد أن تصح الفدية ماكان سلباً لاايجابـاً ، وكذلك في بـاب المهر فتقول : مهري طلاق زوجتك السابقة ، أو فديتي لك أن لااطالبك بديني الحال في الحال الحاضر ، واحتمال انصراف الادلة عن مثل ذلك فلايصحان محل نظر اذ هما أمران عقلائيان ولم يعلم تغيير الشارع له ، والامثلة الواردة في الروايات انما هي من بـاب المثال لاالخصوصية ، ولـذا صح جعل مهرهـا تعليمها سورة القرآن كما ورد على ذلك النص والفتوى ، وتوفر الدواعي بطلاق زوجة سابقة أكثر من تعلم سورة قرآن ، لكن مع ذلك فالاحتياط لاينبغي تركه .

ثم قال الشرائع: ولوخالعها على ألف ولم يذكر المراد ولاقصده فسد الخلع.

أقول : وذلك للغرر الـذي ذكرناه ، والظاهر ان هذا هو المشهور بينهم .

وفي المسالك: انه هو الذي اختاره المصنف والعلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط وهو الذي يقتضيه قولـه ولاقصد بطل الخلع ، فـان مفهومه صحته مع قصده ، وسيأتي في مسائل النزاع ماينبه عليه أيضاً .

ثـم قال : ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لايصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات .

أقـول : مقتضى القاعدة الصحة ، اذ لاوجـه للبطلان بعد شمول الادلة لـه وعدم الغرر ، نعم اذا قصدا بدون توارد منهما عليه ، وانما صار التوارد صدفة فلم يعلم أحدهما بقصد الآخر بطل للغرر، والامر كذلك حتى في سائر المعاوضات ايجاباً وسلباً ، ولـذا رده الجواهر بعد نقله كلامه قـال : وأبعد من ذلك احتماله الفساد في المقام أيضاً قياساً على غيره من المعاوضات ، وقد عرفت الصحة في

المقيس عليه فضلا عن المقيس لعدم الدليل على اشتراط ذكر العوض ، بل ظاهر الادلة خلافه ، بل لايبعد الصحة في المقام لوكان القصد من أحدهما خاصة الى معين وقبل الاخر على ذلك القصد ، وان كان مجهولا عنده لما عرفت من عموم الادلة واطلاقها السالمين من قدح مثل هذه الجهالة في مثل هذه المعاوضة، بل أقصاه كونه كبذل مافي الصندوق ، نعم لايجوز في البيع ونحوه مما يشترط فيه العلم للمتعاقدين ، بل لايبعد الصحة في المقام أيضاً مع قصد المعين من كل منهما واتفق اتحاد قصديهما على غير تواط لعموم الادلة واطلاقها .

أقول : قد عرفت الاشكال في الامرين الاخيرين ومثلهما في الاشكال ماذكره مما لوكان القصد من أحدهما خاصة الى المعين وقبل الاخر على ذلك القصد ، لان هذا أيضاً من الغرر ، ولعله أشار الى الاشكال في الجميع في قوله أخيراً : وان كان لايخلو من تأمل .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم الاشكال في قول المسالك أخيراً ، حيث قال : وعلى المشهور ، فلو قالت : بذلت لك مالي في ذمتك أو ماعندي أو ما أعطيتني من الاسباب ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه صح ، ولووقع البيع على مثل ذلك لم يصح ، بل لابد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر) .

اذ لاوجه للبطلان في البيع لعدم الدليل على أكثرمن عدم الغرر ،والمفروض انه لاغرر مع العلم ، ثم المراد بالعلم والجهل واقعهما لاالزعم ، فلو زعما انما في الصندوق ذهب والحال انه فضة وخلع عليه لم يصح لوجود الغرر، أمامسألة علم الوكيل في الخلع أو الموكل ووكيل المرأة أو نفسها فحيث قد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب البيع والمهر وغيرهما ، فلاحاجة الى التفصيل هنا ، لان

الملاك في كل المقامات واحد ، ولو خلع على فدية ، ثم قال أحدهما : ما كنت أعلم لم يقبل قوله لاصالة الصحة بعد انتهاء العمل .

ثم ان الشرائع قال : ولو كان الفداء مما لايملكه المسلم كالخمر فسد الخلع وقيل يكون رجعياً وهو حق ان اتبع بالطلاق والا كان البطلان أحق .

أقول : اذا كان الفداء مما لايملكه المسلم فقد يكون الخالع كافراً وجعل البدل خمراً أو خنزيراً ، وقد يكون مسلماً شيعياً، وقد يكون سنياً يرى حلية بعض أنواع الخمر المحرم عندنا، لاينبغي الاشكال في صحة الخلع اذا كان الشيء مملوكاً في دينه أو مذهبه لقاعدة الالزام ، أما اذا اختلفا ديناً أو مذهباً كالمسلم زوجته كتابية والشيعي زوجته سنية فالظاهر عدم الصحة بالنسبة الى الزوج ، وان صح عند الزوجة للاصل بعد عدم مسرح لقاعدة الالزام حيث ان ذلك من قبيل بيع الخمر والخنزير من المسلم للكافر ، فكما لايصح العقد لوجود الطرف المسلم في البيع كذلك لايصح في الخلع لوجود الطرف المسلم ، وكذلك بالنسبة الى الامهار للزوجة .

وقد ذكرنا عدم صحة تزويج المسلم باخته المجوسية أو اختين كتابيتين وما أشبه وان جاز عندهن ، بل ينبغي أن يكون الامر كذلك اذا كان زوجان كتابيين وقد أمهرها خمراً أوخنزيراً ثم أسلم الزوج وبقيت الزوجة على الكفر وطلبت الطلاق فلا يصح ارجاع الخمر والخنزير اليه من جهة الخلع اذا تسلمهما قبل اسلامه اما لو لم تسلمهما فبمجرد اسلامه تبدل الخمر والخنزير الى القيمة كما تقدم فى باب المهر .

ومنه يعلم حال ماإذا كان الزوج سنياً والزوجة شيعية ، وقد ذكرنا جملة من المسائل المرتبطة بالاختلاف في المذهب أو الدين أو التقليد في بحث المهر وغيره

فلاداعي الى تكراره ، أما بالنسبة الى ماذكره الشرائع فالظاهر ان الطلاق يبطل اذا فسد سواء كانا عالمين أوجاهلين أو بالاختلاف، لان الاحكام دائرة مدار الواقع لا مدار العلم ، اذ قدعرفت ان الخلع كان في هذا الظرف ، فاذا لم يكن الظرف لم يكن خلع من غير فرق بين أن يتبع الخلع بالطلاق أم لا ، لان لفظ الطلاق يراد به الخلع تأكيداً لانه صيغة مستقلة ، فقول الشيخ بالصحة مبنياً على أصلهمن لزوم اتباع الخلع بالطلاق والشرائع بالتفصيل بالصحة ان اتبع بالطلاق والبطلان ان لم يتبع، غير خال عن نظر .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال: قال الشيخ: يقع الطلاق رجعياً لاشتماله على الامرين الطلاق والعوض، فان بطل أحدهما يبقى الاخر كما لو اختلت احدى الشرائط كما سبق، ورده المصنف بأنه مع الاقتصار على الخلع لايتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض ، لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق أو هو الطلاق ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لايكون خلعاً فلايتحقق رفع الزوجية بائناً ولارجعياً ، وانما يتم اذا اتبعه بالطلاق ليكون أمرين متغايرين لايلزم من فساد أحدهما فساد الاخر فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعياً لبطلان العوض الموجب لكونه بائناً ، وهذا أقوى .

ولذا رده الجواهر بقوله : فيه أولا : ان الشيخ قد عرفت انه ممن يوجب اتباع الخلع الطلاق فلاوجه للتفصيل في كلامه .

وثانياً : ان الطلاق المتبع به الخلع لايراد به الا الطلاق بالعوض وليس هو انشاءاً مستقلا ، وقد سمعت سابقاً من المسالك انه هو المملك للعوض ، وان تقدم الخلع عليه قليل الفائدة ، بل يمكن فرض مسألة المقام في كون الخلع بلفظ أنت طالق بكذا من الخمر من دون سبق الخلع ، ولاوجه للصحة فيه رجعياً الا

بناءاً على ماذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك حقيقة) .

وان كان استثنائه الاخير محل نظر على ماذكرناه سابقاً ، نعم اذا قلنا بمقالة الجواهر من الصحة وان فسدت الفدية فالظاهر الفرق بين أن يأتي بلفظ الخلع فقط ، أو الطلاق فقط أو بهما معاً، اذ الخلع طلاق أيضاً، فانه اذا جاء بلفظ الطلاق أو بهما صح لوقوع الطلاق ، أما اذا جاء بلفظ الخلع فقط ، فمقتضى القاعدة الفساد من جهة عدم الصيغة ، فان لفظ الخلع ليس صيغة الطلاق والا لصح أن يأتي بهذا اللفظ في الطلاق العادي مع انه ورد النص والفتوى بصيغة الطلاق خاصة كما تقدم، والصحة في صورة رجوع الزوجة بالانقلاب من الخلع الى الطلاق الرجعي بالدليل لايوجب الصحة مطلقاً .

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره الجواهر، حيث قال: ومنه ينقدح وجه الصحة رجعياً لو كانت الصيغة بلفظ خلعت أيضاً، وان لم نجوز وقوع غير الطلاق بعوض بها لما عرفت من كون الخلع طلاقاً ، وان كان مورده خاصاً فتارة يصح وأخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه ، ولكنه لايبطل أصل الطلاق الحاصل به كما يومي اليه ماتسمعه من النص والفتوى في صيرورة الطلاق رجعياً لو فسخت البذل ورجعت به من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ خلعتك على كذا وبين أنت طالق بكذا ، وماذاك الا لصحة وقوع الطلاق به في مورده ، وان لم يسلم بفسخ للبذل أو بفقد شرط من شرائطه ، واحتمال الجمود على خصوص مورد النص مناف لقاعدة الاستنباط المستفادة من فحاوى الادلة المشار اليها بقولهم عليهم السلام : لايكون الفقيه فقيهاً حتى نلحن له بالقول فيعرف مانلحن له وغيره) .[1]

(١) انظر المستدرك : ج ٣ ص ١٩٤ الباب ١٥ من أبواب صفات القاضي ح ٥ .

فان اللحن كلي، لكن انطباقه على هذه الصغرى محل توقف، فهو كالاستدلال بكلي التقية لمورد المشتبه انه من التقيـة أم لا ، فهو من التمسك بالعام في الشبهة المصداقيـة، ثم انا ذكرنـا في [كتاب الرهن] وغيره احتمال صحة جعل الخمر والخنزير المحترمين رهناً كماإذاكانت له خنازير لاجل الاستقاء أولاجل الانتفاع بلحومها لكلابـه المحترمة وبجلودها وشحومها وشعورها في الاستقاء وتطليـة السفن من الخارج وصنع الحبال، وكذلك حال الخمر التـي تتحول الى الخل وأدلة الحرمة منصرفة الى الاكل والشرب وماأشبه كانصراف دليل ﴿حرمت عليكم امهاتكم﴾[1] الى قضايا الزوجية .

ثم ان الشرائع قال : ولو خالعها على خل فبان خمراً صح وكان له بقدره خـلا .

قال في المسالك: وان كان جاهلا بعدم ماليتـه كمالو ظنـه خلا فبان خمراً أو عبداً فظهر حراً فقد حكم المصنف بصحته كمالو أمهرها ذلك فظهر كذلك ، وان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه، لان الجزئي مستلزم له فالرضا بـه يستلزم الرضا بالكلي ، فاذا فات الجزئي لمانـع لصلاحيتـه للملك بقي الكلي، ولانه أقرب الى المعقود عليه ولم ينقلوا هنا قولا في فساده ولاوجوب قيمته عند مستحليه كماذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه .

أما الاول: فلفقد شرط صحته وهو كونـه مملوكاً والجهل به لايقتضي الصحة كمالو تبين فقد شرط في بعض أركان العقد .

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ .

وأماالثاني: فلان قيمة الشيء أقرب اليه عند تعذره، ولان المقصود من العين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة، لان لامثل له فى شرع الاسلام فكان كتعذر المثل فى المثلي، حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ولوظهر مستحقاً لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كمافصل ، والجواهر أخذ منه كل ذلك الكلام وأضاف عليه بلاخلاف أجده فيه، لكن مقتضى القاعدة الفرق بالصحة فيمااذاكانت الفدية ولو في ارتكازهماكلياً وانماكان التعيين من باب المصداق فيصح وتعطي بقدر الخمر خلا من الكلي الارتكازي عندهما لاخمراً أجود أو أردىء أومن جنس آخر فلايعطي خل العنب مكان خل التمر أوبالعكس وهكذا وذلك لوضوح ان الفدية تكون أعم، وكذلك حال ماذا جعلاه هذا الحيوان بزعم انه بقرة فبان خنزيراً، الى غيرذلك من المحرمات .

أمااذا كان المقصود العين الشخصية فمقتضى القاعدة البطلان،لان ماقصد لم يصح ومايصح لم يقصد ، وأي فرق بين بيع الشخصي بماهوشخصي فيظهر بطلانه وبين المقام حتى قالوا بالبطلان هناك دون المقام، ومنه يعلم حال ماذاكان من قبيل الحر والعبد وماكان ملكاً للناس وماكان كالوقف وبيع المصحف .

وعلى هذا ، فتصحيح الجواهر لماذكره بقوله : قلت :كأن ذلك مؤيداً لماذكرناه من عدم المعاوضة حقيقة هنا والاكان مقتضاها الانتفاء من رأس بانتفاء العوض كماهو واضح، ولكن لماكان انشاء الطلاق مستقلا أثر أثره والفداء لم ينتف بانتفاء ذلك المعين عرفاً بعد الاتيان بقدره خلا .

لايخفى مافيه، بالاضافة الى انهما مطلبان مطلب عدم انخرام الخلع ببطلان الفدية ومطلب تبدل الفدية الى غيرها، ومماتقدم ظهر وجه الرد والقبول فى قول القواعد حيث قال: ولوبذلت مالايصح تملكه مطلقاً أولايصح تملكه للمسلم كالخمر

فسد الخلع، وان اتبعه بالطلاق كان رجعياً، ولو خلعها على عين مستحقة أم مغصوبة أولا فان علم فسد الخلع ان لم يتبعه بالطلاق، وان تبعه كان رجعياً، وان لم يعلم استحقاقها قيل يبطل الخلع، ويحتمل الصحة ويكون له المثل أو القيمة ان كان مثلياً ولو خلعها على خل فبان خمراً صح وكان له بقدره خل).

ولذا الذي ذكرناه كان المحكى عن الشيخ فى المبسوط بطلان الخلع، واحتج له الايضاح بأن العوض لازم لماهية الخلع وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم، ثم قال الايضاح: ووجه احتمال الصحة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل فى العقود الصحة فلا يؤثر بطلان عين العوض فى بطلانه، بل تضمن المرأة المثل ان كان مثلياً أو القيمة ان لم يكن كذلك، والاقوى عندي بطلان الخلع.

وتبعه مناهج المتقين، حيث قال: ولو خالعها على خل فبان خمراً قيل يصح خلعاً ويكون له بقدره خل، ويحتمل ثبوت قيمة الخمر عند مستحليه أو ثبوت مهر المثل له عليها، كما يحتمل صيرورته طلاقاً رجعياً مطلقاً أو مع اتباعه بلفظ الطلاق، ولو قلنا ببطلانه من رأس لم يكن بعيداً).

ومن الواضح ان مرادهم صورة الخصوصية لا الاطلاق، ولو ارتكازاً التي صححنا الخلع فيها، لان بطلان فرد لا يوجب بطلان سائر الافراد في الكلي كما هو كذلك في البيع.

والحاصل: ان المعيار هنا وفي البيع وسائر العقود واحد فلا خصوصية للمقام، حيث نقول بها دون سائر العقود، ثم لو صح المعين الباطل بالتبديل فداءاً مع الجهل صح مع الجهل بالحكم أيضاً، بل ومع العلم من كليهما من دون مبالاة كما في الجبابرة والغصاب الذين لا يهتمون بالشرعيات، ولذا يجرون المعاملات

على أموال الناس وعلى المحرمات ، ويريدون الحقيقة كما يريد المتدين ذلك، ففرق الجواهر بينهما بقوله : ولايرد ذلك في صورة العلم المنحلة الى عدم ارادة الفدائية حقيقة لعلمهما بعدم صلاحيته فداءاً ، اللهم الا أن يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعاً وحينئذ يأتي احتمال مثله وعلم أحدهما كاف في فساد البذل اجراءاً لحكم المعاوضة) .

غير ظاهر، ومما تقدم تبين حال علم أحدهما وشك الاخر وعلم الموكل وجهل الوكيل أو بالعكس ، وكذلك الصحة عند أحدهما و البطلان عند الاخر ديناً أو مذهباً أو تقليداً ،كما اذا قال أحدهما بصحة جعل الخنزير المتقدم و الخمر المحترمة فداءاً دون الاخر .

ثم ان الشرائع قال : ولو خالع على حمل الدابة أو الجارية لم يصح .

قال في المسالك: لافرق في ذلك بين كونه موجوداً في بطنها بالفعل وعدمه كما لو خالعها على ماتحمله في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوماً وخالف في ذلك بعض العامة فجوز الخلع في الموضعين واغتفر الجهالة في الاول ، وجعل الثاني كالوصية والاول محتمل لاحتمال هذا العقد من الغرر بمايقارب ذلك أما الثاني فلا، اذ لاعوض أصلا، ولاوثوق بالمتجدد بخلاف الموجود، فان له مالية تقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد يحتمل الغرر. ومثله مالو خالعها على مافي كفها ، فانه لايصح عندنا سواء اخذ في كفها شيئاً متزلزلا وجهل مقداره وعينه أو لم يعلم .

أقول: قد عرفت ان الميزان هو الغرر واللاغرر عرفاً والحمل للدابة حالا أو مستقبلا ان كان عند العقلاء غير غرري صح والا لم يصح، وكذلك مافي الكف، كما اذا علم انه أما دينار أو ديناران بخلاف ما اذا لم يعلم هل هو يسوى ديناراً أو مائة

دينار لان العقلاء يرون الثاني غرراً دون الاول .

ومنه يعلم حال كل ماكان من هذا القبيل كالبيضة فى بطن الدجاجة والطير وماأشبه أو البيضة المستقبلة في بطنهما، وكالثمرة على الشجرة حيث لم يعلم مقدارها أو كيفيتها والثمرة المترقبة فى المستقبل، وماتحتويه حبالة الصياد حالا أومستقبلا الى غيرذلك ، فانه قديرى العرف انه غرر، وقديرى عدم الغرر ، لان المتعارف مثلا اصطياد طن من السمك أوانتاج القطيع عشرين رأساً أوحمل النخلة والشجرة نصف طن من التمر أوالتفاح الى غيرذلك .

وعلى أي حال، فاطلاق البطلان أو الصحة محل تأمل، وان قال فى الجواهر: ان المتجه الصحة بناءاً على ماذكرنا واحتملها فى المسالك فى المقام ، ثم قال المسالك: ومن أجاز مثل حمل الدابة صحح ذلك فيمافي الكف أيضاً مع العلم بوجود شيءٍ في كفها يصلح للعوض أوظهور وجوده فيه، فان لم يظهر فيه شيء ، ففي وجوب مهر المثل كمالوظهر فساد العوض أووقوع الطلاق رجعياً أولزوم ثلاثة دراهم، لان المقبوض فى الكف ثلاثة أصابع وهي ماعدا الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد أوجه أبعدها الاخير .

وقال فى الجواهر تعليقاً عليه: لاريب فى فساده، بل وفساد الاول لعدم الدليل كماان الوجه الصحة مع العلم بأن في كفها مايصلح للبذل لماعرفت، فلوفرض ظهور عدمه انقلب الطلاق رجعياً على البحث السابق .

أقول : وحيث قد ذكرنا مواضع الرد والقبول فى هذه الفروع فلاحاجة الى تكرارها ،كمايظهر مواضع الرد والقبول في قول القواعد حيث قال : ولو خالعها على غيرمعين القدر أوالجنس أوالوصف أوحمل الدابة أوالجارية بطل، وكذا لوقال: خلعتك ولم يذكر شيئاً ولاينصرف الى مهر المثل) .

فانك قدعرفت ان عدم العلم بأحد من الثلاثة، وكذلك الحمل قديوجب

الغرر المبطل وقد لايوجبه ، أما عدم ذكر شيء فماذكـره فيه من البطلان مقتضى القاعدة، اللهم الا اذا تباينا ولم يذكره عند الطلاق، لانالبناءكاف ويجوزحذف المتعلق .

قال ابن مالك :

وفي جواب كيف زيد قل دنف   فزيـد استغنـى عنـه اذ عرف

ولذا صح الشرط البنائي ويوجب الخيار وان لميذكراه كشرط الصحة في السلعة والنقد في الثمن وغير ذلك .

ثم ان الشرائـع قال : ويصح بذل الفداء منها ومن وكيلـها وممن يضمنه باذنها .

أقول : وكذلك الولي كمافي المجنونـة ولا اشكال في الاوليـن ، بل في أولهما في الجواهر بلاخلاف ولا اشكال لانه هو المنطبق على نسبته اليها كتاباً وسنة) .

وأما الوكيل فواضح لانه قائم مقامها والظاهر صحة البذل من الضامن أيضاً لماذكره المسالك وغيره ، حيث قال : وكذا بذلـه ممن يضمنه في ذمتـه باذنها فيقول للزوج: طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها، والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها، وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذل له بعد ذلك ، فهو في معنـى الوكيل الذي يدفـع العوض عن الموكل من ماله باذنها ليرجع به عليه، فدفعه له بمنزلة اقراره لها وان كان بصورة الضمان) .

ومنه يعلـم حال البذل من المأذون لوضوح الفرق بين الوكيل والمأذون وحيث ان كل ذلك داخل في قوله سبحانه: ﴿فيماافتدت بـه﴾[1] والروايات ولو

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .

بالمناط، لاموقع لاشكال الجواهر على المسالك بقوله: هو جيد لودفع عيناً عنها أمالوبذل كلياً في ذمته فلايتصور قرضه لها، كماانه لايتصور شغل ذمته به للخالع وشغل ذمتها له بايقاع الخلع كماهو واضح) .

ولذا أطلق كل من وجدنا عبارتهم مثل مافي القواعد : ويصح البذل منها ومن وكيلها أووليها عنها وممن يضمنه باذنها .

وفي مناهج المتقين : ويصح بذل الفداء من المختلعة نفسها، ومن وكيلها وممن يضمنه باذنها، الى غيرذلك من عبائرهم ، نعم مرادهم من يصح له العطاء في قبال المجنونة والسفيهة ونحوهما حيث لايصح البذل منهن .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وهل يصح من المتبرع؟ فيه تردد والاشبه المنع عند المصنف والشيخ وغيره من الاصحاب ، بل في المسالك لم يعرف القائل بالجواز منا وذلك لان المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية الفدية منها ولو بواسطة وكيلها ، أماالمتبرع فيبقى على أصل المنع ، اذ قدعرفت انه لااطلاق ولاعموم يقتضي مشروعية هذا القسم من طلاق الفدية المسمى بالخلع وطلاق العوض على وجه تجري عليه أحكامه من كونه طلاقاً بائناً الا مع رجوعها بالبذل وغيره من أحكامه ، ومن هنا كان فرض المقام على وجه الجعالة من الاجنبي خروجاً عن البحث ضرورة عدم جريان أحكام الخلع على ذلك على فرض صحته) .

لكن مقتضى القاعدة الصحة لانه أمرعقلائي والشارع لم يمنع عنه ويصدق افتدت في الاية، اذ في أمثال المقام لاحاجة الى المباشرة ولاالى الملك الشخصي، ولذايقال : اشترى زيد داراً اذا اشتراها وكيله بتبرع متبرع له، وحيث انالشارع أمضى ماهو عرفي يشمله الاطلاق والعموم الواردان في النص ، هذا خصوصاً

والمهر صحيح من المتبرع كما تقدم الدليل على ذلك في [كتاب النكاح] والفدية كالمهر كما يفهم من النص والاجماع ، وقد تقدم الالماع الى ذلك .

كما يؤيده صحة فدائها نفسها بمال الغير الذي قرره الجواهر قائلا : نعم قد يقال: ان الاية وماشابهها من السنة تقتضي جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الاذن على وجه لارجوع به عليها ، وربما يدعي ظهور انفاقهم فيما يأتي على جواز فداء الامة نفسها بمال سيدها مع أذنه بناءاً على مساواته لذلك ، اذ كونه سيداً لايقتضي كونه وكيلا أو ولياً وكون البضع له لاينافي كون مشروعية الفداء بشيء يتبعها بعد العتق ، فان كانت مسألة التبرع المجوز عنها من هذا القبيل أشكل القول بعدم الجواز ان لم يكن اجماعاً ، فان مافرضناه متحقق فيه نسبة الفداء اليها وان لم يكن المال قد أبيح لها افتدائها به كالامة ومافي بعض النصوص من ذكر (مالها) لايقتضي التقييد أو التخصيص لعدم المعارضة كما هو واضح) .

ويؤيد عدم منافاة لفظ (مالها) للتبرع مانجده في باب الخمس والزكاة من قوله سبحانه : ﴿خمسه﴾[1] وقوله تعالى : ﴿في أموالهم﴾[2] ومع ذلك يصح من مال الغير كما ورد به النص على ماذكرناه في الشرح في كتابي [الخمس والزكاة] .

نعم لااشكال في عدم صحة الخلع اذا لم تطلب هى الطلاق في العاقلة الكبيرة وان كانت كارهة له اذ النص والفتوى وردا في صورة طلبها .

ثم ان المسالك قال : وموضع الخلاف ماإذا قصد الخلع بالمال المبذول ليترتب عليه أحكام الخلع من وقوع الفراق بائناً الا أن يرجع الباذل ووقوع اللفظين متلاحقين كغيره من عقود المعاوضات، أما لو وقع ذلك من الاجنبي على

---

(١) سورة الأنفال : الآية ٤١ .

(٢) سورة المعارج : الآية ٢٤ .

وجه الجعالة فلااشكال في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاءِ فيصح الجعالة عليه ولا يلحقها حينئذ حكم الخلع فلايشترط فورية الجواب ولا يقع بائناً من حيث العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الالفاظ والاحكام) .

وهو كما ذكره الا فيما عرفت من ماتقدم من عدم اشتراط فورية الجواب ونحو ذلك مما اطلاق الادلة يدفعه، وحيث قدعرفت صحة التبرع فصحته اذاكان الدافع يدفعه خمساً أوزكاة أو صدقة فيماكانت من مواردها أوضح ، بل هذا من قسم مالها لاقسم التبرع، ويشترط فيها اجتماع المرأة لشرائطهالا اجتماع الرجل لانها من قبيل أن تأخذ مستحقة الخمس والزكاة والصدقة ماينطبق عليها ثم تدفعه فدية لانها منشئونها حيث تريد التخلص منالزوجللعسر والحرج ومأأشبه ومثلها ماكان وقفاً لمطلق الامور الخيرية أو نذراً أونحو ذلك .

ثم ان المسالك قال في مورد التبرع : فله أن يرجع في البذل مادامت في العدة وللزوج حينئذ أن يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لاتملكه بخلاف مالوكان الباذل وكيلها أو الضامن له عنها، فان أمر الرجوع فيهما بيدها .

وفي الجواهر ناقش في الفروع المذكورة بقوله : قدينافش بامكان منع جواز رجوعه به لاصالة اللزوم بعد حرمة القياس علىجواز رجوعها وبامكان عدم جواز رجوعها بالبذل من الضامن ، اذهو أيضاً ليس مالا لها فلايشمله مادل على جواز رجوعها بما بذلت الظاهر في غير الفرض بناءاً على ماعرفت .

أقول : الظاهران المتبرع بعد تبرعه يكون أجنبياً ولاحق له لافي الرجوع ولافي المال، أما عدم الرجوع فلماذكره الجواهر، وأما عدم حقه في المال لانه

كالاعراض، فهو كما اذا أعطى درهماً للخباز ليعطي خبزاً للفقير، فاذا دفعه اليه لاحق للمتبرع فـي الرجوع ، نعم يصح للمتبرع أن يشترط انه اذا رجعت المرأة بما أوجب رجوع المال يكون له الحق في استرجاع ماله لانه شرط في ضمن معاملة فيشمله دليل (المؤمنون عندشروطهم) .[1]

أما اذا لم يشترط هذا الشرط ورجعت المرأة فالمال لها ويكـون ذلك مثل اعطاء الأجنبي المهر ، حيث لورجع المهر كلا أوبعضاً بالفسخ أو الطلاق قبـل الدخول يكـون المال للمرأة لا للرجل الا مع الشرط المذكور مـن الاجنبي ، أما اذاكان المال خمساً أو زكاة أوماأشبه للمرأة فعدم رجوعه الى المعطي أوضح.

نعم ربما يحتمل رجوعه الى سائر المصارف اذاكانت المرأة غنية غير انها لا تقدر على الفدية مع اضطرارها الى الطلاق ، اذبعد رجوع المال لاتكون مصداقة له فيصرف في سائر المصارف.

ثم ان الجواهر قال : لايخفى عليك انه بناءاً على الصحة لافرق بين تقـدم سؤاله وبين قول الزوج هي طالق بألف في ذمتك فيقبل بلاتراخ) .وهو كما ذكره.

نعم قوله : بلاتراخ قدعرفت الكلام فيه ، ثم انه اذاكان وكيلا عن الزوجـة صح له جعل الفدية بالوكالة أو بالتبرع، وحيث قد عرفت عدم الفرق بين الصيغتين فقول المسالك : ويتفرع على جوازه أيضاًمن الاجنبي مالوقال الزوج : هي طالق بألف في ذمتك فقبل ،لانه يلتزم كالزوجة ، بخلاف مالو قال : هي طالق وعليك ألف).

لايخلو من نظر اذ أي فرق بينهما فيما اذا قصد البذل في قبال الطلاق .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور من كتاب النكاح ح ٤ .

ثم قال المسالك : وعلى تقدير كونه وكيلا من جانب الزوجة ويتخير بين أن يخلع استقلالا وبين أن يكون نائباً عنها، فان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال ، وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها، لكن يتعلق العهدة به ظاهراً فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على الزوجة ، وعلى هذا فيجوز أن يوكل الاجنبي الزوجة حتى تختلع عنه، وحينئذ فتتخير الزوجة بين أن يختلع استقلالا أو بالوكالة كما لو كان هو وكيلا .

أقول : وكذلك يصح له أن يطلب الخلع بفدية منهما على التساوي أوعلى الاختلاف ، وحيث يصح الفدية من الاجنبي يجوز أن يكون الاجنبي أصيلا أو وكيلا بأن يوكل أجنبي أجنبياً ، لان يدفع الفدية .

ثم قال : وقول الزوجة للاجنبي : سل زوجي أن يطلقني على كذا توكيل ، سواء قالت: علي أو لم يقل، وقول الاجنبي لها: سلي زوجك يطلقك على كذا يحتمل الامرين، فان لم يقل علي لم يكن توكيلا، فلو اختلعت كان المال عليها، وان قال : علي كان توكيلا ، فان اضافت اليه أو نوت ثبت على الاجنبي ، ولو قال أجنبي لاجنبي : سل فلاناً يطلق زوجته بكذا ،كقوله للزوجة : سلي زوجك أن يطلقك فيفرق بين أن يقول : عليّ أولايقول ، ولو اختلع الاجنبي وأضاف العقد اليهما مصرحاً بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لانه مرتبط بالمال وهو لم يلتزم في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها فأشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل .

أقول : في وقوع الطلاق البحث السابق الذي قد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم وقوعه، ومما تقدم يظهر حال ما اذا طلب الولي الطلاق فانه يصح أن يجعل الفدية من نفسه أومنها أومنهما بتساو أوغير تساو، ولوقالت المرأة الاجنبي: اطلب

طلاقي بفدية منك أو من كلينا فطلب الطلاق بفدية منها أومنهما ، فالظاهر عدم وقوع الطلاق، اذ قدعرفت ان الخلع لايقع الابطلب الطلاق من المرأة وهي غير طالبة على هذه الكيفية ،كما لوقالت هي للزوج : طلقني بفدية في يوم الجمعة فطلقها يوم السبت ، أو قالت : طلقني بنصف مهري فطلقها بكله أوبربعه فيما اذا أرادت التقييد بالنصف لا الاقل ولا الاكثر، وهكذا حال سائر الصور المخالفة لطلبها ، وفي صور الاختلاف بين المرأة والوكيل قد ذكرنا في [كتاب الوكالة] ان الوكيل مصدق .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: أما لوقال: طلقها على ألف من مالها وعلى ضمانها ، أوعلى عبدها هذا وعلى ضمانه صح ، فان رضيت بذلك فذاك ، وان لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع كما صرح به بعضهم، ولكن فيه تردد بل منع، لان مرجعه ضمان الاجنبي أيضاً الذي قد عرفت عدم ثبوت شرعيته، بل هو من ضمان مالم يجب).

لكن الظاهر الصحة ، اذهو مثل ماذا طلبت الطلاق بمائة من كيسها، فقال الرجل: لااطمئن الى كلامك ، فقال الاجنبي: أناضامن لها، فان أدلة الضمان تشمل المقام ولامنع في أدلة الخلع ، وقد عرفت انه عقلائي ، فكل مالم يمنع عنه الشارع يكون صحيحاً كما عرفت شمول اطلاق الاية والرواية له، فقول المسالك: عدم الصحة لايخلو من قوة ، محل نظر .

والجواهر صححه من وجه آخر وان منع عنه من جهة انه ضمان مالم يجب قال : وورود صحة ضمان(ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه) لوقلنا به لايقتضي صحة الفرض بعدحرمة القياس عندنا، نعم المتجه في الفرض كونه من الفضولي الذي يتوقف على اجازتها الكاشفة عن الصحة وقت البذل وعدمها لما سمعته في

بحث الفضولي، وانه جار على الضوابط ، وأما ضمانه ذلك فلاأثرله ، اللهم الا أن يكون بعنوان الشرطية،والتوسعة في أمر الفداء ، لكن بعد البناء على صحته من المتبرع) .

وما ذكره أخيراً هو مقتضى القاعدة ، وفي الايضاح لم يرجح أحدالطرفين حيث قال عندقول العلامة : (فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع على اشكال) ينشأ من انه ضمان مالم يجب، ومن ان الضرورة قد تدعو الى ذلك كألق متاعك في البحر وعلي ضمانه .

ومنه يعرف العكس بأن قال المتبرع: طلقها على ألف عليّ، فقال الرجل : لااطمئن بك ، فقالت الزوجة : أنا ضامنة لـه .

ثم قال الشرائع : ولو خالعت في مرض الموت صح ، وان بذلت أكثر من الثلث وكان من الاصل، وفيه قول ان الزائد عن مهر المثل من الثلث وهو أشبـه .

أقول : قد ذكرنا فـي [كتاب الوصية] نفوذ منجـزات المريض لان المرء أحق بماله مادام فيه الروح كما ورد بذلك النص والفتوى، وعليه فكل فدية الخلع سواء كانت أزيد أو أقل أومساوية معينة أوغير معينة تخرج مـن الاصل ، وكذلك حال ماإذاكان الاجنبي متبرعاً بها وان كان من الحبوة ، نعم من يرى ان الزائد من الثلث لابد وان لاتكون زائد أويجيز الورثة الزائد، ولوقال: طلقها على قدر مهر المثال بقدر الزيادة وعدمها على المتعارف، اذ المتعارف يرون قدر فدية مثل هذا الخلع ،كما انهم يقدرون في كل أمرقدره، وكان المشهور الذين ذكروا الاعتبار بمهر المثل رأوا ان مهر المثل هو قدر الفدية فالزائد عنه خارج عن الثلث، والا ورد عليهم الاشكال بأنه لادليل على التقدير بمهر المثل .

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر تعليلا لقول المشهور بقوله : ان تصرف المريض مقصور على ثلث ماله حيث يكون متبرعاً به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعاً كالقيمة في المتقومات ، ومن ثمة لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطيء الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فدية للطلاق يتقدر نفوذها من الاصل بمهر المثل ، لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعاً ، كما لو اشترت شيئاً بثمن مثله ، فان بذلت من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث كالمحابات في المعاوضات ، وحينئذ فلو كان مهر مثلها أربعين ديناراً مثلا فبذلت مائة ولم يكن عندها غيرها صح للزوج ستون أربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحابات هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة أربعون ضعف مانفذت فيه المحابات .

وفي المسالك بعد ان نقل القول المذكور عن المبسوط وتممه بما أخذ منه الجواهر في كلامه المتقدم قال : نعم نقل قول ان الجميع يعتبر من الثلث ، لان العائد اليها غير متول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمصنف نقل هنا قولا ان الجميع يكون من الاصل، وان زاد على الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على المشهور .

أقول : قد عرفت الاشكال في ذلك كما قد ظهر مما تقدم الاشكال فيما ذكره الجواهر من عدم صدق المحابات في المهر لعدم مقدر عرفاً وشرعاً في البذل حتى يكون الزائد عليه محاباة أو كون مهر المثل قيمة للبضع في بعض الاحوال لا يقتضي كونه قيمة للبذل لأقل من الشك فيبقى على العمومات، اذ قد عرفت ان لكل شيء مقدراً في العرف ومنه فدية الخلع، ثم ان الشارحين ذكرا انه لو برئت من مرضها لزم الجميع كسائر المنجزات وهو كما ذكراه .

ثم ذكر المسالك وتبعه الجواهر بأن مرض الزوج لايؤثر في الخلع ، بل يصح خلعه في مرض الموت ، وان كان بدون مهر المثل ، لان البضع لايبقى للوارث وان لم يجر خلع فلاوجه للاعتبار من الثلث ، ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لايعتبر فيه الوضع من الثلث ، فكذا اذا نقص عن مهر المثل .

وهو كما ذكراه ، أما لو كان الباذل المتبرع فكونه في مرض الموت يوجب خروجه عن الثلث ، ولو تبرع ومات قبل الطلاق لم يكن عليه شيء من التركة ، اذ هو كما اذا قال : ألق متاعك في البحر وعليّ بدله ، ثم مات قبل الالقاء وألقاه المأمور ، ولافرق بين جهل الملقى بموته قبل القائه وعلمه ، أما مع علمه فلانه أقدم على تضييع ماله ، وأما مع جهله فلان الجهل لايؤثر في تغيير الحكم .

ولايقال : انه مغرور وهو يرجع الى من غر ؟

لانه يقال : انه زاعم لامغرور ، فهو كمن زعم ان زيداً قال : ألق متاعك في البحر والحال انه لم يقل ذلك ، فانه لو ألقاه بسبب زعمه لم يكن مغروراً وانما زاعماً وليس على زيد بدله ، اللهم الا أن يقال انه من قبيل الوكالة فهو كما اذا قال : عمّر داري وأعطيك حقك، فعمرها جاهلا بموته قبل التعمير .

ثم قال الشرائع : ولو كان الفداء ارضاع ولده صح مشروطاً بتعيين المدة ، وكذا لو طلقها على نفقته بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من المأكل والكسوة والمدة .

أقول : صحة جعل الفدية رضاع ولده أو ولد غيره أو حضانته أو نفقته في سنتين للطفل الذي لايرتضع أو نفقته للطفل بعد الرضاع، وكذا صحة جعل الفدية غسل ملابسه وكنس بيته وتنظيف أوانيه وخدمة والده أو والدته أو تمريض مريضه أو ماأشبه ذلك ، بل فعل مايقصده ، وان لم يكن شيء عائداً اليه ككنس الصحن

الشريف في العتبات المقدسةأو المسجد أو نحو ذلك. هو مقتضى اطلاق ماافتدت به والروايات المطلقة بضميمة ماتقدم من العقلائية والتعيين انما يلزم بقدر دفع الغرر لاأكثر من ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق المسالك ، حيث قال : فيعتبر تعيين ماينفق عليه كل يوم من الادام والطعام ومايكسوه في كل فصل أو سنة أو يضبط المؤنةفي جملة السنة ويوصف بالاوصاف المشروطة في السلم .

اذ لادليل على مثل هذا الاطلاق، وانما اللازم عدمالغرر، ولذا ردهالجواهر بقوله : لايخفى عليك مافي ذلك بعد الاحاطةبماأسلفناه من العموماتالتيمقتضاها بعدضبط المدة الاكتفاء بالمتعارف له أكلاوشرباًوكسوة في كل فصل كنفقةالزوجة وغيرها ، وحينئذ يسقط تفريع ان خرج زهيداًوفضلمن المقدار شيء فهوللزوج، وان كان رغيباً واحتاج الى الزيادة فهو على أبيه ان كان الولد فقيراً .

ثم النفقات الطارئة التي لم تكن ضمن الفدية ولو ارتكازاًليست على المرأة ونحوها الخدمات الزائدة الطارئةكما اذا كانت الفديةكنس المسجد فانهدمحيث يحتاج الى كنس أزيد من المتعارف ، وكذلك لو مرض الطفل مرضاً لم يكن داخلا في اطلاق الخدمة والنفقة ولو ارتكازاً .

ومنه يعرف وجه القبولوالرد في قولالقواعد : ويصح جعل الارضاعفدية بشرط تعيينالمدة والمرتضع، وكذاالنفقةبشرطتعيين المدة وقدرها منالمأكول والملبوس ، فان عاش الولد استوفاه ، وان كان زهيداً فالزيادة للزوج ، وان كان رغيباً فالزيادة عليه .

ثممما تقدم يظهر انه لافرقبين أن تكون النفقة واجبةعلىالرجل أو لمتكن واجبة .

كما يعلم وجه النظر فيما ذكره الايضاح قائلا : يصح جعل النفقة الواجبة عليه كنفقته أو نفقة من تجب عليه نفقته فدية بالشرائط المذكورة ، لان الفدية له حينئذ ، أما مع عدم وجوبها عليه ففيه نظر من حيث انه عوض عن ملكه فيجب أن يكون له ، واذا لم تجب النفقة عليه فالعوض لغيره ، ومن انه مقصود مرغب فيه فيصح ويملكه أولا بأول جزء وينتقل منه الى من شرط له بتمامه كأعتق عبدك عني ، ووجه النظر من انه اذا لم يحمله اليها انه لم يحصل له العوض الذي وقع عليه الخلع وتعذر بانقضاء المدة فيجب عليها عوضه ومن انها قد بذلت له ذلك ومكنته وهو امتنع من استيفائه فلا يضمن عوضه .

ثم انه لايبعد صحة جعل الفدية أن تصلي أو تصوم أو تحج أو تخمس أو تزكي أو ماأشبه ذلك من الواجبات عليها ، أو تترك شرب الخمر أو نحو ذلك من المحرمات فيما اذا كانت تاركة للواجبات أو فاعلة للمحرمات وهو يهمه تدينها لانها قريبة له أولانه يربأ بأن يقال : ان زوجته السابقة تركت الصلاة أو تشرب الخمر أو نحو ذلك، وقد ذكرنافي مسألةالاجارةعلى الواجبات ان مقتضى القاعدة الصحة ووجوبها لاينافي الاجارة ، فلايقال هنا : كيف يجعل الرجل الفدية مايجب على المرأة ، ولو قيل بانصراف الفدية عن مثل ذلك ؟ قلنا: انها منصرفة أيضاً عن مثل الرضاع والخدمة فتأمل .

ثم قال الشرائع : ولو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء مابقى ، فان كان رضاعاً رجع باجرة مثله ، وان كان انفاقاً رجع بمثل ماكان يحتاج اليه في تلك المدة مثلا أو قيمة .

وفي المسالك : وان مات قبل تمام المدة انفسخ العقد فيما بقى منها دون مامضى فيستوفى الزوج الطعام والكسوة لما بقى ويرجع باجرة مثل الرضاع

والحضانة فيها، وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدي كالموت .

وفي الجواهر تأييده بقوله : لان العوض له والولد انما هو محل البذل ، ثم قال : وعن العامة قول بانفساخ العقدلتعذر الوصول الى ماعين عوضاً فهو كالخلع على عين خرجت مستحقة أو كعوض تلف قبل القبض، وهو كماترى، لكن الظاهر هو ماذهب اليه العامة ، اذ أي فرق بين أن يموت قبل عمل أي شيء منها بالنسبة اليه أو يموت بعد مدة من العمل ، وكذلك حال ما اذا كانت الفدية رضاعها بنفسها له فجف لبنها أو خدمتها بنفسها له فشلت بما سقطت عن الخدمة ، أو نحو ذلك كما اذا سجنت أو اختطف الطفل أو نحو ذلك، هذا ويؤيده انه كثيراً ما لاتريد المرأة اعطاء المال لعدم المال لها أو ماأشبه ذلك ، وانما تريد الارضاع والخدمة، اللهم الا اذا كان الارتكاز على الاعم ، وقد ذكرنا في باب المهر ان المهر لو كان تعليمها سورة أو صنعة فتعلمت لايحق لها مطالبة الزوج بالثمن ونحوه .

ومنه يعلم وجه القبول والرد في قول مناهج المتقين ، حيث يقول : ويجوز جعل ارضاعها ولده فدية في الخلع بشرط تعيين مدة الرضاع كما يجوز جعل نفقة الخالع أو أحد ممن يجب عليه نفقته عوضاً في الخلع عليها اذا عين ذلك جنساً وقدراً ومدة ، ولو مات المشروط رضاعه أو الانفاق عليه قبل انقضاء المدة كان للخالع استيفاء ذلك الى انقضائها وانما يستوفى النفقة العين دون القيمة ، وأما في الرضاع فقد أفتى جمع برجوعه عليها باجرة مثل الرضاع وفيه نظر، والاوجه ان لايرجع هنا أيضاً الا بالعين فيأتيها بطفل آخر ترضعه، وامتناع الرضيع من الارتضاع منها كالموت) .

أما لوسبب الزوج عدم تمكنها من الرضاع بأن أخذ الولد منها فلاحق له عليها لانه هو الذي فوت حقه ،كما انه اذا سبب الاجنبي ذلك كان عليه قرار

الضمان على ماذكروا، ولو احتاج الطفل الى المزيد من الرضاع أو العناية كان الزائد على المطلق، ولو احتاج الى الاقل فالكلام فيه كالكلام في موته ونحوه لوحدة الملاك في المسألتين .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الجواهر : نعم يمكن التمول بجواز الفداء ارضاعاً ونفقة في المدة مادام حياً على وجه يسقط استحقاقه لعموم قوله تعالى : ﴿فيما افتدت به﴾[1] وتراضيا عليه، وغيرهما من الادلة السابقة .

ثم قال الشرائع : ولايجب عليها دفعه دفعة ، بل ادراراً في المدة كما كان يستحق عليها لو بقى، ومثله قال في القواعد: وفي المسالك: فهل يتعجل الاستحقاق أو يكون منجماً كما كان؟ فيه وجهان أصحهما الثاني، لان الواجب كان حكمه كذلك ووجه الاول ان التدريج كان بحسب حالة الصبي وقد زالت، وفي المعارج : لا ريب ان المصالحة في أمثاله أولى وأحوط ، لكن مقتضى القاعدة هو ماذكره المشهور الا أن يكون ارتكاز على الدفع مع المحذور فيرجع اليه .

ومما تقدم ظهر وجه القبول والرد في قول القواعد، حيث قال: ولو خلعها على أن تكفل بولده عشر سنين جاز اذا بينا مدة الرضاع من ذلك حولا أو حولين ان كان فيه رضاع، ولايحتاج الى تقدير اللبن بل مدته ، ويفتقر الى تعيين نفقة باقي المدة قدراً وجنساً في الطعام والادام والكسوة ، فاذا انقضت مدة الرضاع كان للاب أن يأخذ ماقدر من طعام وأدام كل يوم ويقوم هو بما يحتاج اليه الصبي وله أن يأذن لها في انفاقه ولو مات في مدة الرضاع لم يكن لـه أن يأتي بغيره للرضاع ، ولو لم يحمل الصبي اليها للرضاع مع امكانه حتى انقضت المدة ، ففي استحقاقه العوض نظر) .

---

(١) البقرة : الآية ٢٢٩ .

ثم لو كانت الفدية محل خطر عليه أو عليها شرعاً أو عقلا، فالظاهر عدم صحة جعلها فدية ، مثل جعل الفدية عليها حضانة ولده الى حال البلوغ والمرأة مشبوهة اذا بقى الولد المراهق عندها عملت معه السوء أو كان الامر خطراً عليها من جهة انها تمرض بسبب الحضانة لضعف بنيتها أو نحو ذلك .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع بلا خلاف ولا اشكال للاصل والعمومات التي خرجنا عنها في البيع لدليله، بل في المتن وغيره انه باق على استحقاقه ولزمها مثله أو قيمته ان لم يكن مثلياً ، بل ظاهر كشف اللثام اتفاقنا عليه .

قال في المسالك: أما عدم البطلان بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقي على أصل الصحة ، وأما ضمانها له بالمثل أو القيمة فلعموم قوله ﷺ : على اليد ماأخذت حتى تؤدي.[1] ويدها آخذة للعين ولم تؤدها الى مالكها فتكون ضامنة لها بمثلها ان كانت مثلية أو قيمتها يوم التلف ان كانت قيمية، ولافرق في ذلك يوم تلفه باختيارها أم بآفة من الله سبحانه أو بأتلاف أجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي ، فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان أتلفه على وجه مضمون .

أقول: هو كما ذكره، لان كل ذلك مقتضى القاعدة فاحتمال بعض المحققين في [كتاب الاجارة] اقتضاء التلف قبل القبض الانفساخ كالبيع لفوات معنى المعاوضة التي مقتضاها تبديل ملك بملك ويد بيد، غير ظاهر بعد ان الملك أصبح له ، وبذلك تمت المعاملة، ولاوجه لانفساخها وانما الضمان ثبت من دليل آخر،

(١) سنن البيهقي : ج ٦ ص ٩٥ ـ كنز العمال ج ٥ ص ٣٢٧ الرقم ٥٧١٣ . والمستدرك : ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ ح ١٢ .

نعم يحتمل أن يكون التلف السماوي غير مضمون اذ الشيء امانة في يده حتى يوصله الى صاحبه والمفروض انه لم يتعد ولم يفرط فاصالة البرائة محكمة .

ومنه يظهر وجه النظر في قول المعارج ، حيث قال : المسألة لاتخلو عن شوب اشكال، واحتمال البطلان قائم من حيث ان أساس العقود على التراضي وهو انما وقع على العين الخاص ومع عدم التمكن منها أوتعذرها لايتاس غيرها عليها والظاهر ان لانزاع مع حصول التصالح بينهما بما بذلت عوضاً عنها .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولوخالعها بعوض موصوف ، فان وجد الزوج مادفعته على الوصف المشترط فذاك والاكان له رده والمطالبة بماوصف الذي هو حقه وله الرضا بالمدفوع وفاءاً عن حقه مع التراضي منهما بلاخلاف ولااشكال، وان كان مادفعته معيباً تخير بين قبوله والمطالبة بارشه وبين رده والمطالبة بفرد آخر كما تقدم ذلك في السلم، ولوكان ماخالعها عليه شيئاً معيناً فبان معيباً رده انشاء وطالب بمثله أوقيمته ، وان شاء امسك مع الارش، وكذا لوخالعها على عبد على انه حبشي فبان زنجياً ، أوعلى ثوب على انه نقي فبان أسمر.

أقول : قديكون العوض معيناً خارجياً أوكلياً في المعين أوفي الذمة أو جزء مشاع أو أحد فردى المردد، فانكان كلياً في المعين وأعطاه فرداً وكان معيباً تخير بين التبديل وأخذ الارش، لكن اذا لم تعط الزوجة الارش وانما أرادت التبديل كان الحق معها، لان الفرد مع الارش خلاف الاصل وانما الاصل التسليم لفردمن المعين وهي تريد اعطائه له فلاحق له في غيره، وانكان كلياً في الذمة فكذلك، نعم الفرق بينهما وجوب اعطائه لاحد أفراد المعين بخلاف الكلي في الذمة ، اذلا حصر له في فرد خاص من الافراد ،كما ان هناك فروقاً اخر كما حقق في مسألة اطنان القصب التي احترق بعضها .

ولو كان جزءاً مشاعاً مثل نصف الدار وكان نصف الدار معيباً دون النصف الاخر لم يكن للزوج أن يلزمها بأخذ النصف المعيب مع الارش، بل له النصف الصحيح لانه أقرب الى الاصل من النصف المعيب والارش ، ولو كان فرداً من المردد فالظاهر انه كالكلي في المعين، وقد ذكرنا في الشرح اشكال السيدالحكيم (ره) فيه ومايمكن أن يقال على الاشكال .

وأما لو كان معيناً فبان معيباً فقد علل المسالك ماذكره الشرائع بقوله : اذاكان العوض معيناً فظهر معيباً فله الارش لانه نقص حدث قبل القبض وكان مضموناً عليها كما يضمن الجملة ، وذكر المصنف وغيره انله رده والمطالبة بمثله انكان مثلياً أو قيمته انكان قيمياً، لان فوات الجزء الموجب للعيب أوالوصف كتبعض الصفقة فيتخير بين رده وأخذ عوضه وبين ابقائه مع ارشه، وهذا بخلاف البيع، فانه مع رده لايرجع الى عوضه، بل يجب انفساخ البيع، والفرق ان الطلاق المرتب على العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقاً، بل يقف فسخه على امور خاصة بدليل خاص لامطلقاً ، فلا وسيلة الا الى تحصيل المطلوب من العوض بماذكر، ومثله مالوخالعها على عبد معين على انه من جنس خاص فبان من غيره، لان الفائت الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه أنقص) .

أقول: الدليل المذكور غير تام، لان الطلاق كان مبنياً على العوض، وحيث فسد العوض تبين بطلان الطلاق الاعلى ماذكروا من تبدل الخلع الى الطلاق الرجعي وقد عرفت الاشكال فيه ، فان الرجل لم يرد الطلاق الاعلى هذا التقدير لاعلى نحو التعليق، بل على نحو الانشاء المقيد مثل انشاء الامر المتعلق بحالة خاصة ، وفرق بين الامرين ، حيث ان التعليق معناه عدم الانشاء ، لان الايجاد لايمكن معلقاً، اذ

لاتخرج الحالة عن الايجاد وعدم الايجاد فلا واسطة بخلاف التنجيز المقيد كما فصلوا ذلك في الاصول وفي باب العقود والايقاعات من الفقه .

نعم يصح ذلك على تقدير الارتكاز للاعم كما ذكروا مثل ذلك في البيع ، ومن هنا أشكل عليه في الجواهر بقوله بعد نقل جملة من كلامه : الا انه كما ترى ضرورة اقتضاء تسلطه على الرد فسخ الملك الحاصل بسبب البذل ، ومقتضاه حينئذ عود الطلاق الى الطلاق المجرد عن العوض كما لو رجعت هي بالبذل وليس هذا فسخاً للطلاق ، لاالمطالبة بالمثل أو القيمة المحتاجين الى مملك جديد خصوصاً في تخلف الوصف المسلط في باب البيع وغيره من المعاوضات على الفسخ خاصة ، ومن هنا قال في آخر كلامه : وللنظر في هذه المطالب مجال ان لم تكن اجماعية لانص فيها ، وانما هي أحكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف بتعين أخذه بالارش كان حسناً) .

وان كان فيه ماذكرناه من الفرق بين وجود الارتكاز للاعم وعدمه ، والاشكال في تبدل الخلع الى الطلاق، كما يرد على قول المسالك أخيراً في فقد الوصف ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر بعد كلامه المتقدم : والذي أوقع الشهيد في هذا الاشكال هنا وغيره من المقامات بنائه على انها معاوضة حقيقية والمتجه على ذلك في تخلف الوصف الرد وانقلاب الطلاق الى المجرد عن العوض وفي العيب التخيير بين الرد ـ ويكون الحكم كذلك ـ وبين الارش بناءاً على ان ذلك مقتضى قاعدة لاضرر ولاضرار في البيع وغيره من المعاوضات ، نعم يتجه كلامهم هنا بناءاً على ماذكرناه من انه لامعاوضة حقيقية أو اصطلاحية ، وان كانت معاوضة بالمعنى الاعم التي هي كالباعث والداعي والمراد من الفداء، ولا ريب في تحققه عرفاً بالمثل والقيمة في المعيب وتخلف الوصف وبالارش في

المعيب وتفاوت القيمة في تخلف الوصف بل لعل ذلك هو المتعارف فى تدارك الفداء) .

كما ان منه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله : أما لو خالعها على ان الثوب ابريسم فبان كتاناً صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس) .

اذ مقتضى القاعدة هو التفصيل الذي ذكرناه بين ارتكاز الاعم فيصح وبين غيره فيبطل ، وان علله المسالك بقوله : أما لو بذلت له شيئاً فظهر من خلاف الجنس المعين كما لو خالعها على ان الثوب ابريسم فظهر قطناً أو كتاناً لم يثبت الارش لفوات الحقيقة بأسرها ، بل له قيمة ما عيناه لانها أقرب الى حقيقته ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه فى الجملة، وليس للزوج امساك الثوب المخالف لجنس ماعينا ،كما لوعقد على عين فبانت غيرها، لان اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان مع احتمال البطلان هنا بتبين عدم وجود العوض الذي عيناه بخلاف ما لو فاتت صفة خاصة، ولكنهم نظروا الى وجود المالية للمبذول فى الجملة وفوات الجنس ينجبر بالقيمة كما يجبر بها فوات الوصف) .

اذ فيه: ان هذا التعليل شبيه بالاستحسان، وانما المعيار ماذكرناه من ارادتهما ولو ارتكازاً الاعم فيصح فى الجميع أو لا فيبطل فى الجميع ،كما ان منه يعرف عدم الفرق بين المثالين الذين صحح أحدهما الجواهر دون الاخر ، حيث قال بعد كلام الشرائع المتقدم : وان كان قد يناقش فى خصوص المثال بأنه من نحو تخلف الوصف بعد الاشتراك بالثوبية التى هى جنس لهما كالاشتراك فى العبدية بالنسبة الى الزنجي والحبشى الا انه يمكن التمثيل بمالو خالعها بمعين على انه

ثوب مثلافبان حيواناً مثلاكان له المطالبة بالقيمة أوالثوبية وليس له امساك الحيوان الا مع التراضي بينهما) .

لوضوح انه لا فائدة في الاشتراك في الجنس مع ارادتهما الخاص ، والا فالثوب والحيوان أيضاً مشتركان في جنس أعلى ، ولذا ألمع الى الاشكال الذي ذكرناه المعارج ، حيث قال بعد ذكره بعض ماتقدم : والحق ان القطع في أمثال تلك الفروع من غير نص في غاية من الاشكال ، واحتمال البطلان قائم في خلاف الوصف أيضاً لورود المعاوضة على المعين في نظر دوسلامته ، فمع فقد السلامة يكون العقد وارداً في غير مورده ومتجاوزاً عن مقصوده .

ومما تقدم يعلم انه لافرق في كل المسائل السابقة في تخلف الوصف أوالنقص أوكونه جنساً آخر بين كون الموجود أغلى أو أرخص أو مساوياً ، ثم لو لم يعلم هل كان مرادهما الاعم الموجب للصحة أوالخصوص الموجب للبطلان ولم يمكن الاستفسار منهما لموت أو جنون أو ماأشبه أو انهما نسيا ذلك، فالمرجع العرف في انه هل يراد في مثل ذلك الاعم أو الخاص لانه في المعاملات ، يؤخذ بظاهر اللفظ الذي هو طريق الى المراد الا اذا ثبت خلافه حتى بالنسبة الى الانسان نفسه حيث يشك في مراده بعد اجراء العقد والايقاع ولو لم يكن للفظ ظاهر عرفي أو فقدنا اللفظ أيضاً لأنه كان مكتوباً في رقعة مثلا وقد مزقت أو نحو ذلك فاصالة الصحة في الطلاق محكمة .

أما بالنسبة الى البدل فالمحكم قاعدة العدل في الماليات مع التردد بين نقيضين ، وكذلك في غيرها من أمثالها ، مثل ماإذا شك في انه هل كان البدل أن تصوم عن أبيه شهراً أو تصلي عنه سنة حيث تأتي بنصفهما ولو كان من الاعم والاخص أخذ بالمتيقن انتقاله من المرأة اليه لاصالة البراءة من الزائد ، ولو كان بينهما

عموم من وجه فالمرجع القاعدة أو القرعة على ماعرفت .

ثم قال الشرائع : ولو دفعت ألفاً وقالت : طلقني بها متى شئت لم يصح البذل ، وعلله في المسالك بقوله : لان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور ، فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقاً فكأنها قد جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل، وعلله الشيخ في المبسوط بأنه سلف في طلاق وبأنه عوض على مجهول، ثم قال : وفي الكل نظر ، لان هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفورية بعد هذه الصيغة لانه لايلزم من بطلان التراخي ولامن اشتمالها على الباطل وغيره بطلان مدلولها أجمع ، وكذا القول في كونه سلفاً في طلاق ، لان المشيئة تشمل ما لو أوقعه في الحال ، وأما كونه عوضاً على مجهول فظاهر المنع .

لكن الظاهر الصحة ، اذ كل هذه التعليلات لاتفيد البطلان بعد شمول الادلة له ، وقد تقدم انه لادليل على الفورية كما قد عرفت انه لادليل على لزوم كون البذل من المرأة انشاءاً ، بل يكفي الرضا المحقق بالاخبار أيضاً .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر تعليلا له لعدم انشاء فعلي، اذ المفهوم من هذه العبارة الاعلام بأنها باذلة ذلك وليس هو انشاءً بذل نحو قول المشتري: بعني مالك هذا بدرهم متى شئت ، ولو فرض دلالة القرينة على ارادة انشاء بذل فعلي لذلك ، وقال الزوج : أنت طالق لم، يكن اشكال في الصحة) .

فان كلامه الاخير وان كان تاماً الا ان كلامه الاول محل نظر ، ولايخفى ان مرادنا بالرضا الكافي في تحقق الخلع، ولو بدون الانشاء، الرضا الذي جعلها في صدد الطلاق لا الرضا بدون الصددية ، فلايقال : ان كفى الرضا على ماتذكرون صح خلعاً وان لم تطلب ، ولذا الذي ذكرناه من الاشكال في تعليل المسالك

رده الجواهر بقوله : واحتمال البطلان للفصل بين انشائها وقوله بقولها (متى شئت) لاينبغي أن يذكر ضرورة عدم قدح مثل ذلك في فورية المعاوضات،فضلا عن المقام ، بل ربما يرجع الى ماذكرنا مايحكى من تعليل الشيخ البطلان بأنه سلف في طلاق وبأنه عوض على مجهول أي للجهل بالطلاق الواقع، والا أمكن النظر فيه بأن هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفوري بعد هذه الصيغة ، ولايلزم من بطلان التراخي بطلان مدلولها أجمع) .

ثم ان مما ذكرناه يظهر أيضاً وجه النظر فيما علل البطلان في محكى كشف اللثام بالتعليق المانع من القبول كالايجاب) .

اذفيه انه ليس من التعليق في شيء على ماألمعنا الى مثله في بعض المسائل السابقة ، ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين : ولو دفعت اليه شيئاً وقالت طلقني بها متى شئت، قيل : لم يصح البذل، وكذا الخلع ان لم يأت بصيغة الطلاق ويكون رجعياً ان أتى بالصيغة، ولوقيل بصحة البذل والخلع جميعاً لم يكن بعيداً).

ثم انه يصح أن تعطي المرأة البذل على الطلاق مطلقاً ، سواء أراد الرجل أن يجعله رجعياً أو بائناً بالتطليق ثلاث مرات أو مرتين فيما طلقها قبل ذلك تطليقة ،كما انه يصح جعلها الجامع فدية سواء بين مالين أو عملين أو عمل ومال، مثل أن تكون الفدية الجامع بين قضاء صلاة أبيه أوصومه ، أو بين دار ودكان ، أو بين أحد الاولين وأحد الاخرين ، لكن بشرط أن لايكون مثل ذلك غرراً عرفاً ، والا فقد عرفت ابطال الغرر في الفدية فيبطل الخلع ولايصح طلاقاً أيضاً .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولوخالع اثنتين فصاعدا بفدية واحدة صح بلاخلاف أجده فيه ، وان كان لولاه لامكن المناقشة فيه بخروجه عن

أدلة المشروعية التي لااطلاق فيها ولاعموم يشمل الفرض ، وقدعرفت انه على خلاف الاصل، اللهم الا أن يدعي معلومية الغاء الوحدة التي هي مورد تلك الادلة كماالغيت في أصل الطلاق الذي من أدلته ماعرفت من الحصر بقول أنت طالق بل قديدعي صدق افتدت على كل واحد منهما .

أقول: والقاعدة الصحة لماذكره، بالاضافة الى ماتقدم من العقلائية الموجبة للصحة بعد الاطلاق والعموم فى الادلة ممايدل على ان الشارع لم يغيره ، ومن هناكان المحكى عن السرائر انه ذكر فى صحة جعل الشيء الواحد عوضاً عن المهر والفدية للمتعددة من النساء وانقسامه بينهن بالسوية انه من مقتضيات المذهب تبعاً لماقاله الشيخ فى كتاب الخلع من المبسوط : أن الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول ان تزوج أربعة بمهر مسمى ان المهر صحيح وينقسم بينهن بالسوية، وكذلك في الخلع والفداء يكون صحيحاً ويلزم كل واحدة منهن حصتها بالسوية، ومنه يعلم صحة مااذا جعل الشيء الواحد من الفدية وغيرها، كمااذا قال الرجل لها: بعتك الكتاب وطلقتك على ألف، فقالت : قبلت .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وعلى كل حال كانت الفدية المبذولة بينهما بالسوية كماعن الشيخ والاكثر لظهور أمثال ذلك فيها ولايقدح الجهل بالتقسيط كمالايقدح في غير المقام من المعاوضات المعتبر فيها المعلومية فضلا عن المقام).

لكن الظاهر كون التقسيط بالنسبة كمافي سائر المعاملات، فلو باع داراً قيمتها بألف ودكاناً قيمته بخمسمائة بألفين رأى العرف الذي يرتكز عليه المتعاقدان أيضاً ان ثلثي الالفين في قبال الدار وثلثه فى قبال الدكان ، وتظهر الفائدة فيمااذا كان البائع أو المشتري متعدداً أوظهر بطلان أحدهما، وكذلك اذا جمع بين امرأتين في عقد واحد لرجلين أو لرجل بمهر الالف ، بينما مهر احديهما ضعف مهر

الاخرى عــرفاً ، وكذلك اذا جمع بين عقد وبيع ، ويظهر من المسالك ترجيح ماذكرناه، وتبعه الجواهر .

قال في المسالك: وهل يقسط في الخلع على رؤوسهما أوعلى مهر المثل ؟ وجهان اختار الشيخ والمصنف والاكثـر الاول، لان البذل ذكر في مقابلتهما ، ووجه توزيعه على مهر أمثالها ان ذلك هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه، ومن ثم اعتبر في خلع المريضة مهر مثلها ،كمااذا باع عبيداً صفقة واحدة، فان الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع، فاناستوى المهر استوين فيه، وان تفاوت تفاوتن، ثم أظهر التوقف في المسألة قال: وتوقف في المختلف بين الوجهين ولــه وجه وأغرب القاضي ابن البراج حيث جعل المعوض مقسوماً عليهما على قدر ماتزوجهما بــه من المهر، ولعله يجوز بــه في اعتبار مهر المثل كماأطلق المتقدمون الارش انه تفاوت مابين قيمة العين صحيحة ومعيبة وأرادوا نسبــة ذلك من الثمن لانفس التفاوت حذراً من اجتماع العوض والمعوض لواحد، بل الزيادة عليهما) .

وتبعه في الميل الى التوقف المعارج، حيث قال: ولذا توقف في المختلف وهو في محله، ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال : وفي تقسيط الفداء على رؤوسهم أوعلى مهر المثل أوعلى مهر المسمى لكل منهما وجوه أوجهها الاول، اذ قدعرفت ان الاوجه الاوسط .

ولذا قال في الجواهر في أخير كلامه: فليس حينئذ الا التوزيع على نسبــة مهر المثل ، نعم ينبغي استثناء مالوأرادتا التوزيع بالسوية ،كما ان الامر كذلك لوأرادتا العكس بأن تكون فديــة الاقل مهراً أكثر وفديــة الاكثر مهراً أقل، اذ المعيار بارادة الجانبيــن ولوارتكازاً ، وكثيراً مايقع مثل ذلك ، فان الزوج قد

لايستعد لاخذ الفديــة من الجميلة بقدر مايأخذ من القبيحة، سواءكان مهر مثلهما مساوياً أوبالتفاوت ولوالعكسي ، وذلك لان القبيحة بنت ثري أوصاحب منصب أوماأشبه فمهرها أكثر بينما الجميلة بنت فقير أونحوه فمهرها أقل .

ثم ان الشرائع قال: ولوقالتا: طلقنا بألف فطلق واحدةكان له النصف .

وفي الجواهر : بناءاً على التسويــة ومايقتضيه التوزيـع على مهر المثل أو المسمى لها في النكاح على القولين الاخرين ولايقدح فيالصحة اختلاف السؤال والايقاع ، لان كل واحدة مقصودة بنفســها منفردة ،كمالوقال رجلان: رد عبدينا بكذا فرد أحدهما دون الاخر .

لكن مقتضى القاعدة الفرق بين ارادتــهما أوأحدهما الجمع حتى انهما لا تريدان الانفراد فالخلع باطل بالنسبة اليهما في الاول وبالنسبة الى غير من تريد الانضمام في الثاني وبين ارادتــهما الانفراد حيث يصح الخلع فيهما ، وكذلك الحال اذا ظهر بطلان أحد الخلعين فيبطلان في صورة ارادتهما الانضمام ويبطل خلع مريدةالانضمام، وكذا حال رد عبدينا بكذا وسائرالعقود والايقاعات، لانها تتبع القصود، نعم لايبعد أن يكون الظاهر من مثل ذلك ارادةكل واحد واحد ، وهكذا حال ماإذا قالت الاختان: زوجنا بنفريــن حيث يبطل العقدان أوأحدهما في صورة ارادتهما الانضمام أوارادة احديهما ذلك ، وفي العكس أيضاً فيمااذا قال الاخوان: زوجنا بامرأتين .

ومنه يظهر وجهالنظر فيماذكره المسالك بقوله: وقد ينقدح ارادة كلواحدة طلاقهما معاً ولاتريد الانفراد فلايكون الاقتصار على احديهما مطابقاً للسؤال ، لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاحتمال لانه خلاف الظاهر، وفي التحرير استشكل في ثبوت النصف لواقتصر على طلاق الواحدة ووجهه ماذكرناه) .

اذ لا وجه لعدم الالتفات الى هذا الاحتمال بعدكون الميزان ماذكرناه .

ومماذكرناه يعلم حال فرعه الثاني، حيث قال: وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين مالو ابتدأهما فقال : خالعتكما بألف ، أوأنتما طالقتان بكذا فقبلت احديهما وحدها، فانه لايقع هنا شيء ، لان القبول لايوافق الجواب ،كمالوقال : بعتكما هذا العبد بألف، فقال أحدهما: قبلت ، والفرق لايخلو من النظر .

فان مقتضى القاعدة عدم الفرق بين المسألتين ، أماقوله بعد ذلك ثم على تقدير وقوعه على واحدة منهما لوعقب بطلاق الاخرى لم يستحق العوض لتأخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعياً من هذه الحيثية) .

فقدعرفت مافيه سابقاً أولا: بعدم الاحتياج الى الفورية، وثانياً : بعدم وقوع الطلاق رجعياً .

كمانه يظهر النظر أيضاً فيماذكره بقوله : بخلاف مالوقالت الواحدة : طلقني ثلاثاً بألف مثلا وطلق واحدة ، لان المرأة الواحدة يتعلق غرضها بالتعدد) اذ هنا أيضاً لها صورتان ، ففي ارادتها انكل طلاق منضم أومنفرد له قدره من الاجر يتبع الطلاق ويستحق المقدار بخلاف ماإذا قصدت الانضمام .

ومماتقدم يظهر وجه القبول والرد في قول العلامة في القواعد: لوقالت : طلقني بألف، فالجواب على الفور ، فان تأخر فالطلاق رجعي ولا فدية ، ولو قالت: طلقني بها متى شئت لم يصح البذل وكان الطلاق رجعياً، ولوقالتا : طلقنا بألف فطلق واحدة كان لـه نصف الالف ، وان عقب بطلاق الاخرى كان رجعياً ولا فدية لتأخر الجواب، ولوقال: أنتما طالقتان طلقتا واستحق العوض أجمع ، ولوقالت: طلقني ثلاثاً على أن لك عليّ ألفاً فطلقها ، قيل : لايصح لانه طلاق بشرط، والوجه انه طلاق في مقابلة عوض فلايعد شرطاً ، فان قصدت الثلاثة

ولاءاً لم يصح البذل وان طلقها ثلاثاً مرسلا لانه لم يفعل ماسألته وقيل له ثلث الالف لوقوع الواحدة وفيه نظر .

ثم انك حيث عرفت عدم اعتبار الاتصال بين الطلب والطلاق فلا وقع للاشكال الذي ذكره الايضاح فيما لو طلبت الطلاق ثلاثاً بألف قائلا : وأعلم ان هيهنا اشكالا وهو اتصال الطلاق بالبذل بلافصل شرط في صحته ، فاذا جعل الالف في مقابل الثلاث للطلاق الثاني لايتصل بالبذل لتخلل زوال النكاح بالطلاق الاول والرجعة وأجيب عنه بأن ذلك من مقدمات الطلاق ومصححاته فلايعد فصلا والاتصال فيما هو بالتدريج انما هو بالجزء الاول ، واتصال الباقي به ، وعندي فيه نظر ،فان البذل ليس على الاول وبعده يكون بذلا على طلاق يحصل في نكاح آخر فلايصح المبتدء ، فكذا الباقي وتنزيل الرجعة منزلة البقاء مجاز بخلاف الاصل فلايكون له حكمه من كل وجه ، وأيضاً لو كان الطلاق الاول ببذل لكان بائناً فلاتصح الرجعة ولايتحقق البذل على مابعده بنكاح متجدد ، ولايصح لانه لم يرد الطلاق عقيب البذل بلافصل، ولو كان الاول بغير بذل لكان رجعياً ويكون فصلا بين البذل وطلاقه).

ثم لو قالت المرأة : ان طلقتني الثانية فلك ألف، أو قالت : ان طلقتني الثالثة فلك ألف ، فان الطلاق الاول في الاول والاولين في الثاني ليسا بخلع ، ولايستحق بسببهما شيئاً ، وان طلق الثاني طلاقاً صحيحاً أو الثالث كذلك استحق البذل، ولو طلق الاول مثلا في الصورة الاولى بداعي ذلكِ ثم رجعت المرأة عن بذلها صح الطلاق الاول الا أن يكون المطلق طلق في هذا الظرف على ماذكرنا مثله في بعض الفروع السابقة ، فان الطلاق الاول يقع باطلا، فان خصوصيات الطلاق المقصودة على نحو التقييد اذا لم تكن في الواقع لم يقع الطلاق ، بل حاله حال ما اذا طلقت هذه الجالسة بقيد انها هند ولم تكن هنداً ، بل كانت دعداً ، وكذلك في باب

النكاح وسائر العقود والايقاعات .

ثم ان العلامة قال : ولوقالت : ان طلقتني فأنت بريء من الصداق لم يصح الابراء لوقوعه مشروطاً وكان الطلاق رجعياً ، ولوقالت : طلقني على ألف، فقال: أنت طالق ولم يذكر الالف ، فله أن يقول : لم أقصد الجواب ليقع رجعياً .

أقول : أما فرعه الثاني: فهو مقتضى القاعدة ، وأمافرعه الاول : فقد عرفت ان فيه اشكالين، لانه أولا : ليس بشرط وثانياً : اذا بطل الابراء بطل الطلاق أيضاً ولم يقع رجعياً على ماسبق ، وسيأتي تفصيل بعض الفروع المذكورة عندتعرض الشرائع لها .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولوخالعت على عين فبانت مستحقة ، قيل: والقائل الشيخ وتبعه غيره : يبطل الخلع الذي هو معاوضةلبطلان أحد العوضين، لكن قدعرفت المناقشة فيذلك غير مرة ، ومن هنا قال المصنف: لوقيل يصح الخلع ويكون له القيمة أوالمثل انكان مثلياًكان حسناً لكون ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء ، وأولى من تداركه بمثل العين على نحو الفداء في الاحرام .

وحيث قد تقدم الكلام في ذلك وان مقتضى القاعدة البطلان الا اذا كان الارتكاز على الكلي وكانذلك من باب التشخيص فيصح لاحاجة الى اعادة الكلام فيه .

ثم قال الشرائع : ويصح البذل من الامة ، فان أذن مولاها انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل ولوبذلت زيادة عنه قيل يصح وتكون لازمة بذمتها يتبع بها بعد العتق واليسار وتتبع بأصل البذل مع عدم الاذن ، ولوبذلت عيناً فأجاز المولى صح الخلع والبذل والاصح الخلع دون البذل ولزمها قيمته أو مثله تتبع

للشيرازي . . . . لو بانت الفدية مستحقة . . . . ج ٧٠

به بعد العتق ، ويصح بذل المكاتبة المطلقة ولا اعتراض للمولى، وأما المشروطة فكالقن .

ولكن حيث ان المسألة ليست محل الابتلاء في الحال الحاضر نتركها الى المفصلات .

المحتويات

الموضوع ——— الصفحة

فصل
في عدة الحامل
١١١ ـ ١٥٤

الموضوع ـــــ الصفحة

فصل
في عدة الوفاة
١٥٥ ـ ٢٤٢

الموضوع ـــــــــــــــــــــــــ الصفحة

فصل
في اللواحق
٢٤٣ ـ ٣٤٧

كتاب الخلع
٣٤٩ ـ ٤٣٣

الموضوع ـــــــــــــــــــــــــــــــ الصفحة